

APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MÁS
BENEFICIOSA COMO CONSECUENCIA DE LOS CAMBIOS AL REGIMEN DE
PENSION DE INVALIDEZ EN COLOMBIA

GUSTAVO ADOLFO DELGADO RETAMOZO

UNIVERSIDAD DE LA COSTA – CUC –
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA
2014

APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO DE LA CONDICION MÁS
BENEFICIOSA COMO CONSECUENCIA DE LOS CAMBIOS AL REGIMEN DE
PENSION DE INVALIDEZ EN COLOMBIA

GUSTAVO ADOLFO DELGADO RETAMOZO

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TITULO DE ABOGADO

Directora
Dra. LIGIA CIELO ROMERO MARIN

UNIVERSIDAD DE LA COSTA – CUC –
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA
2014

NOTA DE ACEPTACION

PRESIDENTE DEL JURADO

JURADO

JURADO**Barranquilla, junio de 2014**

DEDICATORIA

De corazón a las siguientes personas especiales quienes me permitieron hacer posible este logro brindándome su amor, comprensión y permanente voz de aliento:

Mi esposa Melba,

Mis hijas Ada Luz, Melba Rosa y Sandra,

Mis nietos Gustavo, Catalina, Mathías y Alejandro.

AGRADECIMIENTOS

Profundamente agradezco a todas las personas que de alguna manera contribuyeron a que pudiera concretar mi sueño de ser abogado.

A la UNIVERSIDAD DE LA COSTA - CUC –

A su excelente cuerpo docente con el cual pude contar durante mi formación en el Programa de Derecho. De todos y cada uno de ellos me enriquecí académicamente.

De manera especial a la doctora LIGIA ROMERO MARIN por dedicarme buena parte de su valioso tiempo y bajo cuya impecable dirección pude adelantar y culminar el presente trabajo.

A mis compañeros de carrera con quienes compartí tantas experiencias y sacrificios.

A todo el personal administrativo de la Facultad de derecho de la CUC de quienes siempre recibí la necesaria colaboración.

A todos, de verdad, ¡muchas gracias!

RESUMEN

El presente informe refleja los resultados de la investigación jurídica realizada sobre casos concretos en los que desde el año 1993 hasta el 2013 se ha venido aplicando por las Cortes Suprema y Constitucional el principio de la *condición más beneficiosa* como consecuencia de los cambios en los requisitos para obtener la pensión de invalidez de origen común en Colombia. El informe permite ver cómo esos cambios regresivos, carentes de un régimen de transición, afectaron expectativas legítimas de afiliados cuyas cotizaciones eran suficientes para adquirir aquel derecho de haberse producido la contingencia durante la vigencia de regímenes anteriores. Muestra igualmente que las soluciones jurisprudenciales dadas por aquellas altas corporaciones comparten fundamentos similares, pero al aplicarse siguen reglas diferentes.

Palabras clave: Invalidez, condición más beneficiosa, progresividad.

ABSTRACT

This final report reflects the results of the juridical research about specific cases in which from 1993 until 2013 has been applied by the Supreme and Constitutional Courts the *Principle of the most beneficial condition* as consequence of changes in the requirements of eligibility for disability pension of common origin in Colombia. The report allows to see how those regressive changes, lacking of a transition regime, affected legitimate expectations of affiliated whose contributions would have allowed to acquire that right in case the event would have occurred during previous laws. It also shows that the jurisprudential solutions given by those high corporations share similar fundamentals, but they follow different rules at the moment they are applied.

Keywords: Disability, most beneficial condition, progressivity.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION.....	11
1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES	14
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	14
1.2 OBJETIVOS.....	16
1.2.1 OBJETIVO GENERAL	16
1.2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	16
1.3 JUSTIFICACION.....	17
1.4 IMPACTO INTERNO	19
2 GENERALIDADES SOBRE LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA	21
2.1 EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL.....	21
2.2 PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	22
2.3 EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES	24
2.4 CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES	25
2.5 LA AFILIACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.....	29
2.6 LAS COTIZACIONES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES	30
2.7 LOS REGÍMENES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES	31
3 PENSION DE INVALIDEZ	33
3.1 GENERALIDADES.....	33

3.2	PENSIÓN DE INVALIDEZ EN EL RÉGIMEN GENERAL DE PENSIONES EN COLOMBIA.....	35
3.3	PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN.	35
3.3.1	CONCEPTO.....	35
3.3.2	ESTADO DE INVALIDEZ.	36
3.3.3	CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ	36
3.3.4	EFFECTOS DEL ORIGEN COMÚN O LABORAL DE LA INVALIDEZ.....	37
3.3.5	MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMÚN	38
3.3.6	EL RÉGIMEN ESCOGIDO Y LA FINANCIACIÓN DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMÚN	39
3.3.7	INVALIDEZ SIN CUMPLIR REQUISITOS PARA PENSIONARSE	40
4	LOS CAMBIOS EN LOS REQUISITOS DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMÚN	42
4.1	PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD	42
4.2	CAMBIOS, EXPECTATIVAS Y RÉGIMEN DE TRANSICIÓN	46
4.3	LOS CAMBIOS NORMATIVOS EN CONCRETO	51
5	RECONOCIMIENTO DE PENSIONES DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMUN POR LA VIA JURISPRUDENCIAL.....	64
5.1	IMPORTANCIA DE LA JURISPRUDENCIA EN EL SISTEMA DE FUENTES EN EL DERECHO COLOMBIANO.....	64

5.2	EL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA COMO INSTRUMENTO DE LA JURISPRUDENCIA.....	75
5.2.1	ASPECTOS JURIDICO FILOSÓFICOS	75
5.2.2	ASPECTOS NORMATIVOS	79
5.3	CASOS RESUELTOS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	86
5.3.1	PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN	86
5.3.2	LOS CASOS CONCRETOS.....	87
5.3.3	IDENTIFICACIÓN DE LÍNEAS.	115
5.4	CASOS RESUELTOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL	122
5.4.1	PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA	122
5.4.2	LOS CASOS CONCRETOS.....	125
5.4.3	IDENTIFICACIÓN DE LÍNEAS	145
5.5	COMPARACIÓN DE LAS POSICIONES DE AMBAS CORTES.	148
5.6	EL REQUISITO DE FIDELIDAD Y SU INEXEQUIBILIDAD.....	151
	CONCLUSIONES.....	157
	RECOMENDACIONES	162
	REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	164

INTRODUCCION

No sería conveniente exponer los resultados de una investigación cuyo eje sea la *pensión de invalidez* sin hablar siquiera brevemente de la noción de *Seguridad Social* dentro de la cual dicha prestación se sumerge.

La doctrina concibe la *Seguridad Social* en dos sentidos, uno amplio y otro restringido o estricto.

Narvaez (2008), por ejemplo, sostiene:

En sentido amplio, la Seguridad Social se refiere a la atención de las necesidades básicas de vivienda, educación, ambiente sano, agua potable, y aún, comprende la paz y una oportuna y adecuada administración de justicia. Mientras que en sentido restringido, hace referencia a las contingencias a las cuales se encuentra expuesto el ser humano durante su vida productiva como también a lo largo de su existencia. (p.3)

En relación con las contingencias en un sistema contributivo de seguridad social, Arenas (2011) califica principalmente como típicas a: la alteración de la salud, la vejez, la familia, la muerte y *la incapacidad laboral*. Sobre esta última, que reviste especial importancia en el tema investigado, el citado autor expresa que “produce necesidades económicas que generan defectos de ingreso, tanto si es transitoria (incapacidad temporal) como si es definitiva (invalidez)”. Y agrega que “puede también tener su origen en el riesgo común o el riesgo profesional” (p.39).

La jurisprudencia de la corte constitucional colombiana, por su parte, la define como el conjunto de medidas institucionales que buscan brindar a los individuos y a sus familias las garantías necesarias para hacer frente a los riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad de generar recursos suficientes para una subsistencia acorde con la *dignidad del ser humano*¹.

Particularmente, la sentencia T-628 (2007) sostiene que la constitución política colombiana de 1991 reconoce a la seguridad social la importancia que a ésta se le ha dado en el *orden internacional* para facilitar la realización de los fines esenciales del Estado social de derecho que dicha constitución consagra². Entre los principales instrumentos internacionales que reconocen la importancia de la seguridad social, la providencia señala al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y al Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, de 1998, de los cuales recuerda que fueron acogidos en la legislación colombiana y que *hacen parte del bloque de constitucionalidad*.

La importante providencia explica la relación entre la seguridad social y los fines esenciales del estado, así:

Los objetivos de la seguridad social que deben comprender a todo el conglomerado social, guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos

¹ Cfr. Sentencia T-628/07 que sobre el asunto cita a la C-655 de 2003, la cual a su vez cita las sentencias T-471 de 1992, T-116 de 1993 y SU.039 de 1998.

² Como muestra de ello cita los artículos 48, 49 y 53 superiores que le otorgan a la seguridad social un carácter de: i) servicio público obligatorio, ii) derecho irrenunciable y iii) principio de garantía a toda persona.

constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; *proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta*; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la *persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político*. (Cursivas fuera de texto)

Manifiesta igualmente que esos fines esenciales del estado social de derecho:

Se concretan en el bienestar de toda la comunidad a través del cubrimiento de los eventos de *pensión de invalidez, vejez y muerte*; servicios de salud; cubrimiento de riesgos profesionales; y servicios sociales complementarios. También comprende la garantía que debe otorgarse a los sujetos de especial protección constitucional como son las personas gravemente enfermas; *los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales*; los mayores adultos; la mujer embarazada y cabeza de familia; los niños menores de un año; los desempleados; los indigentes o personas sin capacidad económica alguna, entre otras. (Cursivas fuera de texto)

Aclara, además, que la seguridad social se incluye dentro de los derechos sociales y económicos, “catalogados como derechos humanos de segunda generación bajo la denominación de derechos de contenido prestacional”; es decir, que aquella no es *per se* un derecho fundamental. Pero, también advierte que esa “dimensión prestacional del derecho constitucional a la seguridad social no puede constituirse en un obstáculo cuando resultan afectados derechos fundamentales para que sea exigible judicialmente frente a determinadas circunstancias”.

1 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Dentro de las contingencias que desde siempre han merecido la protección de las normas relativas a la Seguridad Social en Colombia se encuentra la de la *invalidéz de origen común*. De tal suerte que ante su ocurrencia la legislación colombiana ha venido reconociendo una prestación económica denominada *pensión de invalidéz por riesgo común*.

Hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, norma mediante la cual se creó formalmente en Colombia el Sistema de la Seguridad Social Integral, los requisitos que debía cumplir un afiliado para tener derecho a dicha prestación obedecían a una estructura donde la exigencia esencial era, obviamente, ser calificado como inválido.

A este elemento esencial se le adicionaba uno cualquiera de estos otros dos:

- a) Haber cotizado un número determinado de semanas dentro de un número también determinado de periodos *inmediatamente anteriores* a la fecha del estado de invalidez, o bien
- b) Haber cotizado un número determinado de semanas, *en cualquier época* anterior al estado de invalidez.

Con el transcurso del tiempo el requisito de tener la calidad de inválido se ha mantenido por ser de la esencia misma de la prestación; por su parte, el último de los dos restantes, literal b), que brindaba protección a quienes por algún motivo se veían en la circunstancia de dejar de cotizar, desapareció; y el otro, literal a), que toma como punto de referencia la época de la contingencia, ha sufrido modificaciones sustanciales a partir del año 1993.

Estas modificaciones normativas, ligadas todas a la fecha de estructuración del estado de invalidez, han dado lugar a graves situaciones de inequidad en el trato que reciben los afiliados al sistema.

Para subsanar inaceptables situaciones que las modificaciones a este régimen de requisitos produjeron desde 1993, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia aplicó jurisprudencialmente lo que se ha denominado *el principio de la condición más beneficiosa*, el cual ha servido como fundamento de derecho para conceder la *pensión de invalidez por riesgo común* en específicos casos en que, de acuerdo con el rigor de la ley vigente al momento de estructurarse la invalidez, no serían procedentes.

De igual manera y con fundamento en el mismo principio, pero desde su propia perspectiva, la Corte Constitucional también ha concedido por vía de tutela pensiones de igual naturaleza.

Con el tema de investigación propuesto se tuvo como propósito, analizar dicho *principio de la condición más beneficiosa*, caracterizando los casos en los cuales hasta ahora ha sido aplicado por ambas Cortes en materia de *pensión de invalidez de origen común*; comparar sus

posiciones para identificar las diferencias y semejanzas entre ellas con respecto al tema, exponer nuestras conclusiones y formular recomendaciones.

En concordancia con lo anterior se planteó la siguiente pregunta problema de investigación:

¿Cuáles son los casos que desde 1993 se ha venido aplicando jurisprudencialmente el principio de la condición más beneficiosa como consecuencia de los cambios al régimen de requisitos para obtener la pensión de invalidez de origen común en Colombia?

1.2 OBJETIVOS

1.2.1 OBJETIVO GENERAL

Analizar los casos que desde 1993 se ha venido aplicando jurisprudencialmente *el principio de la condición más beneficiosa* como consecuencia de los cambios en el régimen de requisitos para obtener la pensión de invalidez de origen común en Colombia.

1.2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar los cambios de requisitos en el *régimen de pensión de invalidez* en Colombia desde el año 1993 hasta el primer semestre de 2013.

- Identificar los casos en los que, por la vía ordinaria, para la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia ha resultado procedente la aplicación del *principio de la condición más beneficiosa* como consecuencia de esos cambios.
- Identificar los casos en los que, por vía de Tutela, para la Corte Constitucional ha resultado procedente la aplicación del principio de la condición más beneficiosa como consecuencia de esos cambios.
- Comparar las posiciones de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional frente al tema de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa.

1.3 JUSTIFICACION

Salvo la jurisprudencia misma al respecto, la cual fue precisamente objeto de nuestro estudio, es poco lo que se conoce acerca de esta importante problemática. Jejen & Melenje (2011) publicaron en la web un trabajo sobre el Principio de la condición más beneficiosa cuyo objetivo general es:

Determinar los criterios jurídicos que induzcan a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a variar su precedente jurisprudencial, de no aplicar la condición más beneficiosa en materia de pensiones de sobrevivientes e invalidez, cuando la contingencia se presenta en vigencia de la ley 797 de 2000.

La literatura existente sobre *la pensión de invalidez*, casi siempre integrada a textos que estudian en general el tema de la Seguridad Social, se ocupa fundamentalmente de los aspectos *legales* que se refieren a aquella pensión, y no abundan en el análisis de las decisiones *jurisprudenciales* que se han proferido sobre el tema concreto del *principio de la condición más beneficiosa* que nos proponemos examinar.

De otra parte, la investigación se encuentra justificada, en primer lugar, por su relevancia social ya que la población afectada con los cambios de regulación mencionados está constituida por los afiliados al Sistema General de Pensiones que han alcanzado la calificación de inválidos por un evento de origen común, quienes por su circunstancia de debilidad manifiesta siempre merecen una especial protección constitucional; y, en segundo lugar, por su relevancia práctica, porque la jurisprudencia recolectada y analizada en la investigación constituye un sólido fundamento para reclamar administrativa y judicialmente el derecho a la pensión de personas inválidas que no cumplan con los requisitos legales vigentes pero sí con las reglas jurisprudencialmente establecidas para reconocerlo.

En ese orden de ideas, más adelante se exponen en una primera sección los aspectos generales sobre la seguridad social en Colombia y sobre el Sistema General de Pensiones. En la sección siguiente la pensión de invalidez de origen común; en la de más adelante, los cambios legislativos que se han producido para obtenerla, las reglas que según los instrumentos internacionales deben seguirse para introducirlos y se examina si dichas reglas se cumplieron u omitieron en el caso colombiano. En una nueva sección tratamos el reconocimiento de dicha pensión por parte de las Cortes Suprema y Constitucional como respuesta a esos

cambios, la utilización por parte de cada una de ellas del principio de la condición más beneficiosa y las diferencias de criterios en su aplicación. Y, finalmente, las conclusiones de la investigación realizada y las recomendaciones consideradas pertinentes. Todo, en el orden establecido en la correspondiente Tabla de contenido.

1.4 IMPACTO INTERNO

Por formar la pensión de invalidez parte de los derechos catalogados como de segunda generación, los requisitos para acceder a ella requieren ser regulados por la ley. Cuando dichos requisitos sufren cambios que implican retrocesos por hacerse más onerosos se exige al legislador que proteja, mediante el establecimiento de un régimen de transición, a aquellos que, aun no habiendo consolidado el derecho, tengan una expectativa legítima de adquirirlo. Como en el caso colombiano esto último no ha sucedido, tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional se han visto en determinadas ocasiones en la necesidad de hacer uso del *principio de la condición más beneficiosa* para restablecer los derechos de los inválidos que se han visto afectados por tal omisión. Dentro del marco anteriormente descrito el presente trabajo constituye un aporte académico al conocimiento y difusión del problema planteado y, particularmente, de las herramientas jurídicas que han de utilizarse para su solución por la vía ordinaria o bien mediante el uso de la acción de tutela, cuando se encuentren comprometidos derechos fundamentales como el de a la vida o al mínimo vital.

Así las cosas, los estudiantes del programa de derecho, así como también quienes se encuentren realizando el diplomado o la especialización en Seguridad Social en la

Universidad de la Costa – CUC -y, en general, los abogados interesados en el tema, podrán encontrar en este trabajo un importante material de consulta que les muestra cómo identificar los casos en los que es necesario solicitar la inaplicación de la ley vigente y en su lugar hacer valer el precedente judicial del *principio de la condición más beneficiosa* para que prevalezca la justicia y se concrete sobre determinados inválidos afiliados al Sistema General de Pensiones la especial protección constitucional prevista para ellos.

2 GENERALIDADES SOBRE LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA

2.1 EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL

Al respecto, señala el artículo 1° de la Ley 100 de 1993 que el *Sistema de Seguridad Social Integral* tiene por objeto garantizar los *derechos irrenunciables* de la persona y de la comunidad a obtener una calidad de vida que esté conforme con la *dignidad humana*, mediante su protección frente a las *contingencias* que la afecten.

Igualmente, dispone el citado artículo que dicho sistema “comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios”, materia de la mencionada ley, así como las de aquellas normas que en el futuro lleguen a incorporarse.

Al decir del artículo 6 de la misma norma, los objetivos del Sistema de Seguridad Social Integral son:

1. Garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema.
2. Garantizar la prestación de los servicios sociales complementarios en los términos de la presente ley.

3. Garantizar la ampliación de cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente como campesinos, indígenas y trabajadores independientes, artistas, deportistas, madres comunitarias, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral.

El Sistema de Seguridad Social Integral está instituido para unificar la normatividad y la planeación de la seguridad social, así como para coordinar a las entidades prestatarias de las mismas, para obtener las finalidades propuestas en la presente ley.

El Sistema de Seguridad Social Integral se encuentra integrado por un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos en la Ley 100 de 1993 para los sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales, así como por los servicios sociales complementarios definidos en ella.

Dispone expresamente el artículo 9° de la citada ley, que los recursos de las instituciones de seguridad social no podrán destinarse ni ser utilizados para fines distintos a ella.

2.2 PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El artículo 2° de la misma ley determina que la seguridad social es un *servicio público esencial* y que éste se prestará con sujeción a los principios de:

- a) *Eficiencia.* Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente;
- b) *Universalidad.* Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida;
- c) *Solidaridad.* Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.

Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo.

Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables.

- d) *Integralidad.* Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley;
- e) *Unidad.* Es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social, y

- f) *Participación*. Es la intervención de la comunidad a través de los beneficiarios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto.

El párrafo de este artículo destaca el importante *principio de progresividad* de esta manera:

La seguridad social se desarrollará en forma progresiva, con el objeto de amparar a la población y la calidad de vida.

De igual manera, el artículo 3° enfatiza el citado principio, así:

El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.

Este servicio será prestado por el Sistema de Seguridad Social Integral, en orden a la *ampliación progresiva de la cobertura* a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley. (Cursivas fuera de texto).

2.3 EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

En Colombia, el Sistema General de Pensiones persigue garantizar a la población el amparo contra las contingencias que se derivan de la vejez, la invalidez y la muerte, así como propender por la ampliación de la cobertura, de manera *progresiva*, para llegar a los segmentos de población que no se encuentren cubiertos por un sistema de *pensiones*. Dicho

amparo se hace efectivo mediante el reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes y de las demás prestaciones que la misma ley determina. (Ley 100 de 1993, art. 10°)

Por mandamiento legal, este sistema se aplica a todos los habitantes del territorio nacional guardando el debido respeto a todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y demás beneficios adquiridos durante la vigencia de disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo por quienes, al entrar en vigencia la ley 100 de 1993, hubieran cumplido los requisitos para tener acceso a una pensión o ya se encontraban pensionados dentro del sector privado, en general, y dentro del sector público, oficial y semioficial, en cualquiera de los órdenes del régimen de prima media. (Ley 100 de 1993, art. 11.)

El Sistema General de Pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes entre sí, pero que coexisten, denominados *Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida* y *Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad*, respectivamente. (Ley 100 de 1993, art. 12).

2.4 CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, determina las siguientes características generales para el sistema de pensiones:

- a) La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;
- b) La selección de uno cualquiera de los regímenes (...) es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.
- c) Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley.
- d) La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley.
- e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;
- f) Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.

- g) Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos.
- h) En desarrollo del principio de solidaridad, los dos regímenes previstos por el artículo 12 de la presente ley garantizan a sus afiliados el reconocimiento y pago de una pensión mínima en los términos de la presente ley.
- i) El fondo de solidaridad pensional estará destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como trabajadores independientes o desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias y discapacitados. Créase una subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, destinado a la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema, mediante un subsidio económico, cuyo origen, monto y regulación se establece en esta ley. La edad para acceder a esta protección será en todo caso tres (3) años inferior a la que rija en el sistema general de pensiones para los afiliados.
- j) Ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez.
- k) Las entidades administradoras de cada uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones estarán sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria
- l) En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados

antes del reconocimiento de la pensión. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en pactos o convenciones colectivas de trabajo;

- m) Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran.
- n) El Estado es responsable de la dirección, coordinación y control del Sistema General de Pensiones y garante de los recursos pensionales aportados por los afiliados, en los términos de esta ley y controlará su destinación exclusiva, custodia y administración.

La Nación podrá, a partir de la vigencia de la presente ley, asumir gradualmente el pago de las prestaciones y mesadas pensionales de los pensionados que adquirieron su derecho con anterioridad al 4 de julio de 1991, en los nuevos departamentos creados en virtud del artículo 309 de la Constitución Nacional;

- o) El sistema general de pensiones propiciará la concertación de los diversos agentes en todos los niveles;
- p) Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley;

- q) Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente ley.

2.5 LA AFILIACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

Para tener derecho a las pensiones de vejez, *invalidéz* y de sobrevivientes, así como a las demás prestaciones legalmente consagradas es necesario estar afiliado al Sistema General de Pensiones, así como cumplir los requisitos legales y los deberes que tal afiliación impone. La afiliación, según sea el caso, habrá de realizarse de forma obligatoria o de forma voluntaria, conforme lo ordena el artículo 15 de la Ley 100 de 1993.

Son afiliados de forma *obligatoria* todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos.

También lo son:

- Las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten.
- Los trabajadores independientes.

- Los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.
- Los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Por su parte, son afiliados de forma *voluntaria*:

- Todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la Ley 100 de 1993.
- Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro.

2.6 LAS COTIZACIONES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

Todo afiliado al Sistema General de Pensiones se encuentra obligado a efectuar las cotizaciones legalmente establecidas. Al respecto, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, prescribe que deben efectuarse cotizaciones de carácter obligatorio a ambos regímenes del Sistema General de Pensiones durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, siendo

sujetos de tal obligación los afiliados, los empleadores y los contratistas. Dispone también que la base para efectuarlas es el salario o el ingreso por la prestación de servicios, según sea el caso. Y, además, que tal obligación cesa “al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente”. Agrega, que pueden igualmente hacerse los aportes voluntarios que decida continuar haciendo el afiliado o el empleador, en ambos regímenes.

2.7 LOS REGÍMENES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

Como ya se mencionó, el Sistema General de Pensiones cuenta con dos regímenes excluyentes entre sí, pero que coexisten. Uno de ellos es el Régimen de Prima Media con Prestación Definida el que, según lo establece el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, “es aquél mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas”, bajo las reglas del Título II del Libro primero de la citada ley.

En el mismo artículo, se consagra que las disposiciones que se encontraban vigentes al momento de entrar en vigor la citada Ley 100, referidas a los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales *continuarán aplicándose con las modificaciones, adiciones y excepciones contenidas en la nueva disposición legal.*

En el Régimen de Prima Media, según lo consagra expresamente el artículo 32 de la mencionada Ley 100 de 1993, los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen un *fondo común* de naturaleza pública que garantiza el pago de las prestaciones de los

pensionados así como el de los correspondientes gastos de administración y la constitución de reservas.

El otro régimen que compone el Sistema general de Pensiones, es el de Ahorro Individual con Solidaridad, el cual, de acuerdo con la mentada Ley 100 de 1993, “es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados” bajo las reglas del Título III del Libro primero de la misma ley. Se encuentra basado en el ahorro que se constituye mediante las cotizaciones de los afiliados y sus respectivos rendimientos financieros y propende por la competencia entre las diversas administradoras de los sectores privado, público y social solidario que escojan libremente los afiliados. La Solidaridad en este régimen se predica con relación a la *garantía de pensión mínima* a cargo del Estado y a los aportes al Fondo de Solidaridad Pensional hechos por los afiliados (art. 59).

3 PENSION DE INVALIDEZ

3.1 GENERALIDADES

Refiriéndose a la situación de invalidez, Arenas (2011) sostiene que “constituye una de las contingencias más dolorosas y frustrantes del ser humano” (p.353).

Es tal el impacto que esta contingencia ejerce no solo sobre el individuo, sino sobre la familia y la sociedad que, ante su acaecimiento, las personas afectadas han sido siempre motivo de especial protección tanto por nuestra propia constitución política como por instrumentos internacionales. En cuanto a éstos cabe mencionar a la Convención Interamericana sobre los Discapacitados, la cual fue aprobada en nuestro país por la Ley 762 de 2002, y a las resoluciones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas referida a la Declaración de los derechos humanos de los impedidos y a las Normas uniformes sobre igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.

Con relación a la especial protección constitucional, podemos expresar que esta se pone de manifiesto en los artículos 13, 47, 54 y 68 superiores. El inciso tercero del primero de los artículos señalados prescribe que el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta por razón de su condición económica, física y mental; y advierte, igualmente, que deberá sancionarse los abusos o maltratos que contra estas personas se cometan. El segundo artículo citado advierte al Estado su deber de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, así como de prestarles la atención especializada que ellos requieran. El

penúltimo dispone que el Estado debe garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud. Y el último establece como una obligación especial del Estado la educación de personas con limitaciones físicas o mentales.

Sobre la pensión de invalidez, como garantía o protección, la jurisprudencia colombiana se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, en una de ellas, dijo:

Precisamente, en desarrollo de los mandatos constitucionales de la seguridad social y de la protección especial a las personas disminuidas, el legislador procedió a establecer un Sistema General de Pensiones que tiene por objeto garantizar a toda la población, entre otras contingencias, el amparo derivado de la invalidez, la cual tiene una significativa importancia social al perseguir garantizar a los asociados que padecen de limitaciones significativas, el acceso a una fuente de ingreso para solventar sus necesidades vitales. Pensión de invalidez que como expresión del derecho a la seguridad social persigue compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral, mediante el otorgamiento de unas prestaciones económicas y de salud, cuya característica fundamental en su condición de esenciales e irrenunciables (art. 48 C.P.) (Sentencia T-628, 2007)

En la misma providencia se recordó su relevancia constitucional y que este derecho puede adquirir en ocasiones el carácter de fundamental y por ello hacerse valer mediante la acción de tutela, al expresar:

A pesar del origen legal que tiene la pensión de invalidez dicha prestación tiene una gran relevancia constitucional (arts. 13, 47, 48, 49 y 53 de la Carta). Al respecto, la Corte ha reiterado que puede adquirir el carácter de fundamental (factor conexidad) cuando su no reconocimiento

implique la vulneración de derechos de tal categoría como la vida, la integridad física, el mínimo vital, el trabajo, la igualdad, dignidad humana, entre otros, máxime cuando su titularidad radica en personas con disminución física, sensorial o psíquica.

3.2 PENSIÓN DE INVALIDEZ EN EL RÉGIMEN GENERAL DE PENSIONES EN COLOMBIA.

En el ordenamiento colombiano de la seguridad social la invalidez puede ser de origen laboral o de origen común, la primera se encuentra regulada por el Sistema de Riesgos Laborales, el cual reconoce al *inválido con derecho* unas prestaciones asistenciales y otras económicas, dentro de las cuales se encuentra la pensión de invalidez de origen laboral. La segunda, que es la de nuestro interés, genera para el inválido el derecho a la prestación económica denominada *pensión de invalidez de origen común* que se encuentra regulada por el Sistema General de Pensiones y que entramos a examinar de inmediato.

3.3 PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN.

3.3.1 CONCEPTO

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, en el Régimen de solidario de prima media con prestación definida “se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.” De otro lado, el artículo 68 de la misma normatividad establece que, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, el estado de invalidez se

regirá por las mismas disposiciones señaladas para el régimen de prima media, al igual que los requisitos para obtener la pensión del mismo nombre, el monto y el sistema de su calificación.

Así las cosas, una persona afiliada al Sistema General de Pensiones que cumpla los requisitos de pérdida de capacidad laboral y de densidad de cotizaciones establecidos legalmente, tendrá derecho a una pensión de invalidez de origen común, cualquiera que sea el régimen que haya escogido en el momento de su afiliación. La *pensión de invalidez de origen común* es, entonces, la prestación económica establecida legalmente para proteger a la persona afiliada al Sistema General de Pensiones contra la contingencia de la invalidez por causa ajena al accidente o a la enfermedad de origen laboral.

3.3.2 ESTADO DE INVALIDEZ.

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 y por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, estatuye que el estado de invalidez será determinado de conformidad con los criterios técnicos de evaluación fijados en el Manual Único para la Calificación de Invalidez que se encuentre vigente a la fecha de la calificación. Señala igualmente que dicho manual será expedido por el Gobierno Nacional.

3.3.3 CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ

Según la citada norma, corresponde a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES -, a las administradoras de riesgos laborales, a las compañías de seguros

que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las entidades promotoras de salud, determinar en primera oportunidad el *porcentaje de pérdida de capacidad laboral*, la fecha de estructuración de la invalidez y si ésta es de *origen común* o de *origen laboral*. Si el afectado no está de acuerdo con la calificación, deberá manifestarlo dentro de los diez días siguientes, caso en el cual la entidad deberá remitirlo a la Junta Regional de Calificación de Invalidez correspondiente dentro de los cinco días siguientes. Esta decisión de la junta regional será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá dentro del término de cinco días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. Para que las acciones anteriores puedan producirse, el acto que declara la invalidez deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a la decisión, así como la oportunidad y la forma en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir ante la Junta nacional. Cuando la incapacidad declarada en el primer dictamen sea inferior a cualquiera de los límites legales en un 10% o menos, tendrá que acudir en forma obligatoria y por cuenta de la respectiva entidad a la junta regional de calificación de invalidez.

3.3.4 EFECTOS DEL ORIGEN COMÚN O LABORAL DE LA INVALIDEZ.

Cada vez que una persona se somete a una calificación de estado de invalidez, la autoridad competente determina en su dictamen tres aspectos fundamentales: i) el origen de la misma, es decir, señala si la invalidez es de origen común o si es de origen laboral; ii) el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral; y, iii) la fecha en que dicha invalidez se estructuró.

Debido a lo anterior, debe precisarse que con relación a las *pensiones de invalidez*, el Sistema General de Pensiones reconoce y paga solamente las de *origen común*, mientras que el Sistema de Riesgos Laborales asume aquellas de *origen laboral* (antes, *profesional*).

Las prestaciones económicas reconocidas por el Sistema de Riesgos Laborales son el subsidio por incapacidad temporal, la indemnización por incapacidad permanente parcial, la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes y el auxilio funerario. El monto de la pensión de invalidez en este sistema cuando la pérdida de capacidad laboral es superior al 50% e inferior al 66% asciende al 60% del ingreso base de liquidación. Cuando la pérdida de la capacidad laboral es del 66% o más, dicho monto se eleva al 75%. El valor de la pensión se incrementa en un 15% cuando el pensionado por invalidez requiere del auxilio de otra persona para desarrollar las funciones elementales de la vida.

Esta prestación de origen laboral resulta más favorable que la reconocida por el Sistema General de Pensiones, la que no es otra que la *pensión de invalidez de origen común*, cual es a la que se refiere nuestra investigación.

3.3.5 MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMÚN

En el Sistema General de Pensiones, sin importar el régimen escogido por el afiliado, el monto definitivo de la *pensión de invalidez de origen común* se encuentra determinado por dos componentes que corresponden, en primer lugar, a una tasa básica que depende del porcentaje de pérdida de capacidad laboral con que sea calificado el inválido y, en segundo

término, de una tasa adicional que se calcula con base en el número de semanas cotizadas por él, que exceda de un mínimo fijado por la ley.

De conformidad con lo establecido en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%, el monto será equivalente al 45% del Ingreso Base de Liquidación (tasa básica), más el 1,5% de dicho ingreso por cada cincuenta semanas cotizadas que el afiliado acredite tener después de las primeras quinientas (tasa adicional). De manera similar, cuando la pérdida de capacidad laboral sea igual o superior al 66%, dicho monto será equivalente al 54% del Ingreso Base de Liquidación (tasa básica), más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta semanas cotizadas que el afiliado acredite tener después de las primeras ochocientas (tasa adicional).

En cualquier caso, el monto máximo de la pensión de invalidez de origen común no podrá exceder el 75% del Ingreso Base de Liquidación, ni la cuantía ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente. Igualmente, la pensión de invalidez de origen común será pagadera retroactivamente desde la fecha de su estructuración, según el dictamen respectivo.

3.3.6 EL RÉGIMEN ESCOGIDO Y LA FINANCIACIÓN DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMÚN

Dentro del Sistema General de Pensiones, el régimen escogido por el afiliado es relevante en lo que tiene que ver con la forma como se financian las pensiones de invalidez de origen común. Si el inválido se encuentra afiliado al régimen de prima media, los recursos con que se financia su pensión provendrán del fondo común de naturaleza pública constituido por los

aportes de los afiliados y sus rendimientos. Si por el contrario, se encuentra afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el artículo 70 de la Ley 100 de 1993 dispone que los recursos provendrán de la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, del bono pensional, si a este hubiere lugar, y, la parte que haga falta para completar el capital necesario para financiar la pensión, estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el *seguro de invalidez y de sobrevivientes*. Ahora bien, cuando en la revisión del estado de invalidez se determine que éste ha cesado, la aseguradora deberá reintegrar a la cuenta de ahorro pensional el saldo no utilizado de la reserva para pensiones en la parte que corresponda al capital, los rendimientos y el bono pensional. La *pensión de invalidez*, en sí misma, podrá ser contratada por el afiliado con una aseguradora distinta de aquella con la cual se contrató el *seguro de invalidez y sobrevivientes*.

3.3.7 INVALIDEZ SIN CUMPLIR REQUISITOS PARA PENSIONARSE

Cuando el estado de invalidez se estructura en una fecha tal en la que el afiliado no cumple con la densidad de cotizaciones exigidas por la norma aplicable, en principio, no habrá lugar al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, salvo los casos resueltos por la jurisprudencia como veremos más adelante. La ley, sin embargo, ordena que al afiliado al Régimen de Ahorro Individual se le devuelva la *totalidad del saldo acumulado* en su cuenta de ahorro pensional incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional si a este hubo lugar. No obstante, si el afiliado lo desea, podrá mantener un saldo en dicha cuenta y cotizar hasta completar el capital necesario para obtener una pensión de vejez. (Ley 100 de 1993, artículo 72). Ahora, si el inválido por el contrario se encuentra afiliado al Régimen de

Prima Media tendrá derecho a que se le reconozca una *indemnización sustitutiva* equivalente a la que le hubiere correspondido en el caso de la pensión de vejez y prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993. En esta última situación, el valor de la indemnización se obtiene, en primer lugar, hallando el ingreso base de liquidación promedio semanal, luego, multiplicando dicho valor por el número de semanas cotizadas y, finalmente, al valor así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los que cotizó el afiliado.

4 LOS CAMBIOS EN LOS REQUISITOS DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMÚN

4.1 PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD

En este punto es conveniente recordar que el inciso tercero del artículo 48 de la Carta Política de 1991, en su versión original, estableció que:

El Estado, con la participación de los particulares, *ampliará progresivamente la cobertura* de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

De lo anterior se desprende que el servicio público obligatorio de la seguridad social además de sujetarse a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, obedece igualmente al *principio de progresividad*, porque así lo establece el inciso transcrito. Este principio ha sido contemplado en diversos instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales – PIDESC - y el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sobre el particular, este último señala en su artículo 26:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, *para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos* que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos,

reformada por el Protocolo de Buenos Aires, *en la medida de los recursos disponibles*, por vía legislativa u otros medios apropiados. (Cursivas ajenas al texto)

En Colombia, lo anterior ha sido reiterado en diversos pronunciamientos jurisprudenciales, por ejemplo, en la Sentencia T-628 (2007) se consideró:

En efecto, dicho principio de progresividad puede extraerse del contenido del artículo 48 de la Carta, cuando refiere a que “*El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social*”, que resulta concordante con el principio de universalidad. Así mismo, es producto de los compromisos adquiridos por los Estados, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, consistente en desarrollar progresivamente los derechos de contenido social como la seguridad social.

Un aspecto sumamente importante del *principio de progresividad* es su estrecho vínculo con el *derecho a la igualdad*; al respecto, en la recién citada providencia se anotó:

Y, atendiendo la conexión íntima que guarda dicho principio de progresividad con el derecho a la igualdad, esta corporación ha manifestado que “*cualquier disminución o exclusión respecto de sujetos de especial protección, es inadmisibles*”. Prohibición de retrocesos que no por sí misma resulta ser absoluta ya que puede en un momento determinado resultar justificable al existir “*imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social*”. (...)

Sobre el mismo punto, en la sentencia T-1291 (2005) se hizo el siguiente pronunciamiento:

(...) en la sentencia C-991 de 2004 (...) se insistió en la conexión de este principio con el desarrollo del derecho a la igualdad y se reiteró que una vez logrados avances en cuanto a la protección de un derecho económico, social o cultural, existe una prohibición prima facie en su retroceso, la cual resulta más intensa cuando de por medio se vean afectados sujetos de especial protección constitucional. (...)

Conforme a lo anterior, el derecho a la seguridad social está regido por el principio de progresividad a partir del cual la Corte ha rechazado, como regla general, cualquier medida regresiva que no se justifique debidamente.

Examinando los cambios regresivos en materia de derechos sociales desde el punto de vista de su constitucionalidad en la Sentencia T-671 (2002) dijo la Corte Constitucional:

El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional.

Al respecto, también se señaló en la Sentencia T-1040 (2008):

En suma, de cualquier disposición que resulte regresiva de los derechos prestacionales, se presume prima facie su inconstitucionalidad, salvo que ante una imperiosa necesidad, sea posible establecer que dicho retroceso obedezca criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Refiriéndose a las políticas públicas sobre el tema de la progresividad, la Sentencia T-628 (2007) reprodujo de la siguiente manera lo dicho en la sentencia T-025 de 2004, en cuanto a los requisitos mínimos a los cuales debe sujetarse el Estado al momento del diseño e implementación de políticas públicas que puedan implicar retrocesos en los derechos de dimensión prestacional:

Primero, prohibición de discriminación (por ejemplo, no se podría invocar la insuficiencia de recursos para excluir de la protección estatal a minorías étnicas o partidarios de adversarios políticos); segundo, necesidad de la medida lo cual exige que sean estudiadas cuidadosamente medidas alternativas y que éstas sean inviables o insuficientes (por ejemplo, se han explorado y agotado otras fuentes de financiación); tercero, condición de avance futuro hacia la plena realización de los derechos de tal forma que la disminución del alcance de la protección sea un paso inevitable para que, una vez superadas las dificultades que llevaron a la medida transitoria, se retome el camino de la progresividad para que se logre la mayor satisfacción del derecho (por ejemplo, señalando parámetros objetivos que, al ser alcanzados, reorientarían la política pública en la senda del desarrollo progresivo del derecho); y cuarto, prohibición de desconocer unos mínimos de satisfacción del derecho porque las medidas no pueden ser de tal magnitud que violen el núcleo básico de protección que asegure la supervivencia digna del ser humano ni pueden empezar por las áreas prioritarias que tienen el mayor impacto sobre la población. Pasa la Corte a definir tales mínimos. (Subrayas del texto original).

El *principio de progresividad*, valga insistir en ello, cobra su mayor importancia cuando los sujetos de su aplicación son aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en situación de debilidad manifiesta y más aún cuando se trata de disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, quienes por tales hechos deben contar con una especial protección del Estado, según lo determinan los artículos 13 y 47 de la carta política.

En últimas, nuestra jurisprudencia constitucional ha sostenido que el *principio de progresividad* “consiste en que el legislador no puede desmejorar los beneficios señalados previamente en Leyes, sin que existan razones suficientes y constitucionalmente válidas para hacerlo” (Sentencia T-1058, 2010).

La propia Ley 100 de 1993 contempla el *principio de progresividad* en el preámbulo, en el artículo 1, en el párrafo del artículo 2 y en el artículo 3, referidos a los principios generales de la seguridad social, así como en el artículo 10 que consagra el objeto del Sistema General de Pensiones, entre otros.

4.2 CAMBIOS, EXPECTATIVAS Y RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

Como complemento del *principio de progresividad*, en reiteradas ocasiones la jurisprudencia nacional se ha pronunciado sosteniendo que cuando se hacen cambios normativos que contemplen retrocesos en los requisitos y beneficios relacionados con las pensiones consagradas en nuestro sistema de seguridad social, se hace indispensable que el legislador establezca, simultáneamente, un *régimen de transición* que garantice el acceso al derecho a

quienes, según las reglas consagradas en la ley vigente antes de la modificación, se encuentren próximos a adquirirlo³.

Dicho *régimen de transición* ha sido jurisprudencialmente definido como:

Un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una *expectativa legítima* de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo (Sentencia T-789, 2002).

Lo anterior nos conduce, entonces, a indagar sobre los conceptos de *derecho adquirido*, *mera expectativa* y *expectativa legítima*.

En cuanto a los dos primeros se ha pronunciado la Corte Constitucional de la siguiente manera:

La noción de derecho adquirido ha sido ampliamente discutida por la ciencia jurídica, a fin de distinguirla de las meras expectativas, pues mientras el primero no puede ser desconocido por las leyes ulteriores, por el contrario las segundas no gozan de esa protección. Esta distinción se relaciona entonces con la aplicación de la ley en el tiempo y la prohibición de la retroactividad, pues en principio una norma posterior no puede desconocer situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de una regulación anterior, pero en cambio la ley puede modificar

³ Véanse, por ejemplo, las sentencias C-789 de 2002, C-754 de 2004 y T-628 de 2007 de la Corte Constitucional.

discrecionalmente las meras probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho. (...) (Sentencia C-478, 1998).

Con relación al concepto de *expectativa legítima*, el cual se encuentra estrechamente ligado al *principio de la condición más beneficiosa*, dijo la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia No. 38674 de 2012:

Finalmente, y también a manera ilustrativa, debe citarse el Convenio 157 de la OIT, sobre el establecimiento de un sistema internacional para la conservación de los derechos en materia de seguridad social (1982), que versa sobre los llamados “derechos en curso de adquisición”, en materia de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes. Este instrumento internacional suministra elementos para el reconocimiento de las cotizaciones u otras formas de contribución que hayan sido acumuladas en uno o varios países miembros, por parte de las personas que estén o hayan estado sujetas a la legislación de éstos, así como a los miembros de su familia y a sus sobrevivientes, con el fin de que tales aportes sustenten un derecho en dichas materias.

Bajo las anteriores perspectivas, el “principio de la condición más beneficiosa”, tiene adoctrinado la Sala por línea general, entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificar el régimen pensional al cual estuvieran adscritos, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido en sentido riguroso, se ubican en una posición intermedia, habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbi gratia, haber cumplido íntegramente con la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada para obtener una prestación de índole pensional. A ellos, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente para el momento en que reunieron la densidad exigida para obtener la prestación. En ese horizonte, ha enseñado esta Corporación que,

tratándose de derechos que no se consolidan por un solo acto sino que suponen una situación que se integra mediante hechos sucesivos, hay lugar al derecho eventual, que no es definitivo o adquirido mientras no se cumpla la última condición, pero que sí implica una situación concreta protegida por la ley, tanto en lo atinente al acreedor como al deudor, por lo que supera la mera o simple expectativa. Estas son las llamadas por la doctrina constitucional “expectativas legítimas”.

En la misma Sentencia expresó también la corporación:

Sólo a título de referencia, es pertinente citar el Convenio 128 de la OIT, relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, que dispone:

“Artículo 30. La legislación nacional deberá, bajo condiciones prescritas, prever la conservación de los derechos en curso de adquisición respecto de las prestaciones contributivas de invalidez, vejez y sobrevivientes”.

Nótese que este convenio confiere un valor relevante a la preservación de *“los derechos en curso de adquisición”*, destacando con ello la obligación estatal de respetar aquellos requisitos que ya han sido consolidados por una persona, con miras a la obtención de un derecho en materia de pensiones, cuya efectividad se subordina al cumplimiento ulterior de una condición.

Respecto del mismo concepto de “expectativa legítima” la *Corte Constitucional*, por su parte, ha considerado que “éste se refiere a la protección intermedia” a un grupo de personas, quienes sin haber cumplido con los requisitos completos para consolidar su derecho, acreditan determinadas condiciones, fijadas por el legislador mediante un *régimen de transición*, para que puedan acceder a él conservando las reglas de la ley derogada. (Sentencia T-1291, 2005)

Ha dicho igualmente la Corte Constitucional que la necesidad de un *régimen de transición* también encuentra soporte fundamental en el *principio de la confianza legítima* y que éste:

Es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos legítimamente adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. (Sentencia C-1049, 2004)

Referente a los cambios o tránsitos legislativos ha añadido que deben consultar además los parámetros de *justicia y equidad* y obedecer a los *principios de razonabilidad y proporcionalidad* (Sentencia C-789, 2002).

Descendiendo en particular a la pensión de invalidez, reiteramos que al expedir la nueva Ley de Seguridad Social Integral (Ley 100 de 1993), el legislador *no contempló un régimen de transición* que permitiera que personas con *expectativas legítimas* pudiesen seguir rigiéndose por lo preceptuado en normas anteriores, para protegerlos de los retrocesos que imponían las nuevas. Sobre el particular, la Sentencia T-221 de 2006 precisó:

Corolario de esta posición jurisprudencial es que el legislador, al gozar de un amplio margen de configuración, puede prescindir de la creación de un régimen de transición en materia de

pensiones, cuando la reforma legislativa implica una medida favorable para las personas, es decir, cuando se está en presencia de una regulación progresiva.

En sentido contrario, si el legislador crea una medida regresiva, por tratarse de derechos sociales y económicos debe procurar que la lesión que se cause a las personas pertenecientes al régimen de seguridad social sea mínima, de tal suerte que resulte lógica la creación de un régimen de transición o, en caso de que el legislador no lo considere prudente, la justificación plena de las razones que lo llevan a tomar una medida regresiva en materia de derechos económicos y sociales sin la precaución de salvaguardar las expectativas legítimas de las personas de acceder a una pensión de invalidez en caso de que les sobrevenga una contingencia que merme su capacidad laboral en cuantía superior al cincuenta por ciento (50%).

“Tampoco debe olvidarse que en tratándose de personas de especial protección constitucional el legislador debe contemplar con mayor razón la posibilidad de establecer un régimen de transición frente a medidas regresivas” (Sentencia T-1291, 2005). Y más aún, que las normas de transición así expedidas, habrán de ser interpretadas por los jueces “de manera tal que favorezcan, dentro de los límites de lo razonable, a las personas minusválidas” (Sentencia T-941, 2005).

4.3 LOS CAMBIOS NORMATIVOS EN CONCRETO

Teniendo las consideraciones anteriores como premisas, entramos a examinar ahora los cambios legislativos efectivamente introducidos en Colombia respecto de los requisitos para tener derecho a la *pensión de invalidez de origen común*.

Empecemos señalando que antes de ser expedida la Constitución de 1991 y, por consiguiente, previo a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, dichos requisitos se encontraban regulados, por los artículos 5 y 6 del Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el Decreto 758 del mismo año⁴ para los trabajadores particulares, de la siguiente manera:

Artículo 5°. Clases de invalidez.

1. Se tendrán como inválidos para efectos del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte:

- a) **Inválido permanente total.** Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido el 50% o más de su capacidad laborativa para desempeñar el oficio o profesión para el cual está capacitado y que constituye su actividad habitual y permanente.

La cuantía básica de esta pensión será del 45% del salario mensual de base;

- b) **Inválido permanente absoluto.** Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido su capacidad laboral para realizar cualquier clase de trabajo remunerado.

La cuantía básica de esta pensión será del 51% del salario mensual de base;

⁴ Normas tomadas como base para el análisis de los cambios sobre ellas realizados.

- c) **Gran invalidez.** Es el afiliado o asegurado que por enfermedad no profesional o por lesión distinta de accidente de trabajo, haya perdido su capacidad laboral en grado tal que necesite de la asistencia constante de otra persona para movilizarse, conducirse o efectuar los actos esenciales de la existencia.

La cuantía básica de esta pensión será del 57% del salario mensual de base.

2. No se considera inválida por riesgo común, la persona que solamente pierde su capacidad laboral en un porcentaje inferior al cincuenta por ciento (50%) o cuya invalidez es congénita.”

Artículo 6º. *Requisitos de la pensión de invalidez.* Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:

- a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido, y
- b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, *en cualquier época*, con anterioridad al estado de invalidez. (Cursivas ajenas al texto)

Del examen de las disposiciones anteriores se deduce, sin lugar a equívocos, que son tres los elementos estructurales sobre los cuales se edificó el conjunto de requisitos determinantes del derecho al reconocimiento de esta prestación:

1. El porcentaje de pérdida de la capacidad laboral.

2. El número de semanas cotizadas, y
3. La fecha de estructuración del estado de invalidez

Al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, los requisitos más arriba citados quedaron modificados así:

ART. 38. Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

ART. 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con algunos de los siguientes requisitos:

- a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y
- b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

PAR. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente ley.

Para esta nueva norma, entonces, las diversas categorías existentes para calificar la invalidez se redujeron a una sola y, a partir de su vigencia, inválido es toda persona “que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”, sin más consideraciones.

En cuanto al número de semanas cotizadas, operaron los siguientes cambios:

- Si el afiliado se encontraba cotizando al momento de producirse su invalidez, sólo se le exige haber cotizado 26, sin importar en qué época. Es decir, se premia el hecho de ser cotizante activo.
- Por el contrario, si el afiliado dejó de cotizar, si bien el número de semanas cotizadas se le reduce de 150 a 26, también se le reduce considerablemente el tiempo en que debe sufragarlas al pasar de 6 años a sólo uno, con el agravante adicional de que este único año tiene que ser el inmediatamente anterior a aquel en que se produjo el estado de invalidez.
- Eliminó el beneficioso requisito de haber cotizado 300 semanas en cualquier época anterior al estado de invalidez.

Bajo este orden de ideas, nótese que al tiempo que desapareció la expresión “en cualquier época” cobró importancia la expresión “que se encuentre cotizando al régimen”.

En síntesis, este primer cambio implicó un retroceso significativo para muchos afiliados que, a pesar de haber alcanzado la densidad exigida por el régimen anterior, dejaron de cotizar al sistema por diversas circunstancias y estructuraron su invalidez en el nuevo régimen.

Más tarde, comenzó a regir el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 el cual introdujo las siguientes modificaciones, a partir del 29 de enero de ese año:

Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. *Invalidez causada por enfermedad.* Que haya cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.
2. *Invalidez causada por accidente:* Que haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

Parágrafo. Los menores de 20 años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

Como puede observarse, para fijar ahora la fecha del estado de invalidez el nuevo cambio examina si esta fue causada por enfermedad o si lo fue por accidente. Si fue por lo primero,

para contar el número de semanas requeridas toma como referencia la *fecha de estructuración* de la misma; si fue por lo segundo, la *fecha del hecho* que la produjo.

En cuanto a las semanas cotizadas se observa que: i) desaparece el privilegio que representaba encontrarse cotizando al momento de producirse el estado de invalidez, consistente en sólo tener que acreditar haber cotizado 26 semanas sin importar la época; ii) exige, en ambos casos (enfermedad o accidente), haber cotizado 50 semanas pero dentro de los tres años inmediatamente anteriores, es decir, se aumenta la densidad a casi el doble, al tiempo que el periodo para hacerlo se amplía al triple⁵; iii) mantiene el criterio de desconocer las semanas cotizadas en época anterior a los últimos tres años, por muy numerosas que ellas hayan sido, iv) a los menores de 20 años de edad se les mantiene el número de 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior y, v) introduce un nuevo y también desproporcionado requisito a la *invalidez causada por enfermedad*, llamado de “fidelidad de cotización para con el sistema”.

En síntesis podemos anotar que con este nuevo cambio legislativo se perjudican, en principio los siguientes afiliados:

- Los afiliados que, siendo cotizantes *activos* al momento de su invalidez y habiendo acumulado 26 semanas cotizadas *sin importar la época*, no lograron 50 en los tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de aquel estado.

⁵ Este cambio, en particular, puede reputarse más favorable con respecto a la normatividad inmediatamente anterior, art. 39 de la Ley 100 de 1993.

- Aquellos que teniendo 26 semanas cotizadas *en el año inmediatamente anterior* al estado de su invalidez, no alcanzaron a completar las 50 al sumar los dos años inmediatamente anteriores, restantes.
- Los que acumularon más de 300 semanas cotizadas en el régimen del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990 pero no cumplieron el requisito de las 50 en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha en que su invalidez se estructuró.

La disposición bajo examen rigió durante poco tiempo. Mediante la sentencia C-1056 del 11 de noviembre del mismo año 2003, con ponencia del Magistrado Dr. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte Constitucional declaró inexecutable este artículo por vicios de procedimiento. Como consecuencia, su existencia en el orden jurídico se contrajo solo al periodo comprendido entre el 29 de enero y el 11 de noviembre de 2003, es decir, a 9 meses y 13 días.

Al retirarse del ordenamiento el citado artículo, el derogado y original artículo 39 de la Ley 100 de 1993 recobró vida por el breve periodo de un (1) mes y dieciséis (16) días, dado que a partir del día 29 de diciembre de 2003 entró en vigor el artículo 1° de la Ley 860 de dicho año.

Esta última disposición empezó a regir retomando, en esencia, los requisitos de la recientemente declarada inexecutable Ley 797 de 2003, siendo sus reglas las siguientes:

Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. *Invalidez causada por enfermedad.* Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración [y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez].
2. *Invalidez causada por accidente:* Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, [y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez]

Parágrafo 1°. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

Parágrafo 2°. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, sólo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.

Las partes de este artículo encerradas entre corchetes y correspondientes al requisito de fidelidad para con el sistema también fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-428 del 1° de julio de 2009. Aunque, como se observa, permaneció vigente por más de cinco años. En el numeral 5.6 del presente informe nos referiremos particularmente a este punto.

Examinando como un todo los cambios legislativos expuestos, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

1. Las vigencias de las disposiciones transcritas quedaron como sigue:

Periodo	Norma aplicable	Duración
Del 18 de abr./90 al 31 de mzo./94	Dec. 758 de 1990, art. 6	3 años; 11,4 meses
Del 1 de abr./94 al 28 de ene./03	Ley 100 de 1993, art. 39	8 años; 10 meses
Del 29 de ene./03 al 11 de nov./03	Ley 797 de 2003, art. 11	9,6 meses
Del 12 de nov./03 al 28 de dic./03	Ley 100 de 1993, art. 39	1 mes, 16 días.
A partir del 29 de dic./03	Ley 860 de 2003, art. 1 ⁶	Aún vigente.

2. La *fecha de estructuración del estado de invalidez* determina, prima facie, cuál de las anteriores disposiciones es la aplicable en cada caso. Así lo han dejado sentado las Cortes

⁶ La Ley 860 fue expedida el 26 de diciembre de 2003 pero sólo entró en vigencia el día 29 de ese mismo mes.

Suprema y Constitucional⁷. De este modo, si al calificar el estado de invalidez la fecha de estructuración se fija entre el 1 de abril de 1994 y el 28 de enero de 2003 la norma a aplicar es la Ley 100 de 1993, si se fija entre el 29 de enero de 2003 y el 10 de noviembre del mismo año se aplica la Ley 797 de 2003, si se fija entre el 12 de noviembre y el 28 de diciembre de 2003 se vuelve a aplicar la Ley 100 de 1993 y si se fija el 29 de diciembre de 2003 o después se aplica la Ley 860 de 2003, que retoma los requisitos de la 797 acabada de citar.

3. Algunos afiliados *actualmente inactivos* que cumplieron o cumplan más que suficientemente el número de cotizaciones exigidas, pero en una normatividad anterior a aquella en la que se estructuró su invalidez, pierden, en principio, el derecho a la pensión.
4. La misma situación pueden padecerla afiliados inválidos *actualmente activos*.
5. El simple hecho de que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, hubiese revivido por un periodo menor de dos meses, lo convirtió en la norma *inmediatamente anterior* no solo para el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 sino también para el artículo 1° de la Ley 860 del mismo año.
6. Los cambios anteriores, desde el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en adelante, por representar un retroceso con respecto a la normatividad inicialmente existente, contravienen, prima facie, el *principio de progresividad* consagrado en instrumentos

⁷ Véanse, por ejemplo, la sentencia No. 13986 de 2000 de la Corte Suprema de Justicia y las números T-952 de 2008 y T-406 de 2010 de la Corte Constitucional.

internacionales, la constitución política y la doctrina sentada tanto por la Corte suprema de Justicia como por la Corte Constitucional colombianas. A pesar de ello, tampoco contemplaron *regímenes de transición*.

Además de los cambios anteriores, con la expedición y entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005 se introdujo en Colombia un importante cambio al artículo 48, original, de la Constitución Política. Este Acto dentro de sus disposiciones hizo énfasis en el que comúnmente se conoce con el nombre de *principio de sostenibilidad financiera*, al señalar:

El Estado garantizará los derechos, la *sostenibilidad financiera* del sistema pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la *sostenibilidad financiera* de lo establecido en ellas. (Cursivas fuera de texto)

El Acto reafirmó igualmente que “los *requisitos* y beneficios para adquirir el derecho a una *pensión de invalidez* o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.” (Cursivas ajenas al texto)

También, de manera general, consagró que los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones y que “no podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido”.

Hasta aquí tenemos, entonces, que los cambios introducidos a los requisitos exigidos para acceder al derecho a la pensión de invalidez son abiertamente regresivos y que, a pesar de ello, el legislador no contempló un régimen de transición para modular sus efectos.

5 RECONOCIMIENTO DE PENSIONES DE INVALIDEZ DE ORIGEN COMUN POR LA VIA JURISPRUDENCIAL

5.1 IMPORTANCIA DE LA JURISPRUDENCIA EN EL SISTEMA DE FUENTES EN EL DERECHO COLOMBIANO.

En los países de corte anglosajón como el Reino Unido y los Estados Unidos de América es incuestionable que la *jurisprudencia* ocupa un lugar de preeminencia con relación a las fuentes formales del derecho. Por su parte, en aquellos de tradición neo románica o europeo continental prevalece la *ley* como la fuente principal del derecho. Colombia, que pertenece a este último grupo, ha tenido históricamente a la *Ley* como fuente casi exclusiva de *creación de derecho* y ha otorgado a las otras fuentes formales, incluida la *jurisprudencia*, el desempeño de un papel auxiliar, salvo en una época inicial en que la última se constituyó en *doctrina legal* y, en los últimos tiempos, mediante la nueva interpretación constitucional del término *doctrina probable* y de la expresión *imperio de la ley*, consagrado en el artículo 230 de nuestra Constitución Política de 1991, pero especialmente por la introducción de los conceptos *doctrina constitucional* y *precedente judicial*. La importancia tradicional de la jurisprudencia había radicado en aclarar las normas de la *ley escrita* cuando ellas eran oscuras o ambiguas, así como en llenar los vacíos encontrados en la misma. En cuanto a la vinculación de los jueces con respecto a los *fallos precedentes* sobre casos análogos, se alternó entre periodos de sujeción y periodos de libertad. Con todo, a partir de la expedición de la carta de 1991 y, particularmente, con la entrada en funcionamiento de la Corte Constitucional que ella creó, la gran importancia que ha adquirido la *jurisprudencia* es

indiscutible, pero las preguntas relativas a cuál de las fuentes ocupa el lugar predominante y si el precedente judicial es obligatorio o no, aún no se han resuelto de forma definitiva.

Para entender un poco el asunto, se hace necesario examinar el desarrollo del papel que le ha correspondido desempeñar a la *jurisprudencia* en el transcurso del tiempo.

Tomando como punto de partida los finales del siglo XIX, podemos decir que debido a la clara limitación de la ley para prever todos los casos posibles, así como también a los defectos mismos que aparecen al hacerla explícita, era necesario contar con otra fuente de derecho efectiva que le fuera complementaria. Apareció así la que se denominó *doctrina legal*, definida en la Ley 61 (1886) de la siguiente manera:

Es doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema dé a unas mismas leyes en tres decisiones uniformes. También constituyen doctrina legal las declaraciones que haga la misma Corte, en tres decisiones uniformes para llenar los vacíos que ocurran, es decir, en fuerza de la necesidad de que una cuestión dada no quede sin resolver por no existir leyes apropiadas al caso (...) (Art. 39).

Más tarde, en el artículo 10° de la Ley 153 de 1887, se estableció:

En casos dudosos, los Jueces aplicarán la doctrina legal más probable. Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable.

Cuenta López (2006) que posteriormente, en el artículo 371 de la Ley 105 de 1890, se redujo a dos el número de sentencias requeridas para declarar la existencia de la *doctrina legal*, que el artículo 369 de la misma norma mantenía como causal de casación la violación de la ley sustantiva y de la *doctrina legal* y que el artículo 383 hacía el sistema más rígido obligando a la Corte que “anunciara en cada sentencia, a manera de regla de derecho explícita, la *doctrina legal* allí definida ‘en términos claros, precisos y generales’” (p.20).

Quedaba claro entonces que por mandato del artículo 383 de la Ley 105 de 1890, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, constituida en *doctrina legal*, adquiría *carácter vinculante* para jueces, autoridades y personas en general.

Posteriormente el Congreso expidió la Ley 169 de 1896, cuyo artículo 4°, subrogatorio del 10° de la Ley 153 de 1887, reza:

Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho constituyen *doctrina probable*, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue *erróneas* las decisiones anteriores. (Cursivas fuera de texto)

Según López (2006):

La nueva norma (...) busca, primero, aclarar que la doctrina es tan sólo ‘probable’ y por tanto puede ser variada con el tiempo por la propia Corte, salvando así la excesiva rigidez cuasi-legislativa del sistema de la ‘doctrina legal’. Obsérvese que en puridad ello no significa que la

Corte no tenga que respetar su jurisprudencia constante, sino que la puede cambiar cuando ésta sea errónea (...). De otro lado la norma *posibilita*, pero sin exigirlo, que los jueces utilicen la doctrina probable como fundamento de sus fallos. (...) esta última provisión debe ser leída como una norma de permisión de uso de la jurisprudencia y no tanto como una norma que permitiera a los jueces *apartarse* de la jurisprudencia. (p.25)

En síntesis, con el nacimiento del precitado artículo 4°, se puso fin al régimen de la *doctrina legal* y se dio paso en Colombia a un sistema de *jurisprudencia libre*. Entendimiento reconocido así hasta por la propia Corte Suprema de Justicia quien, según la Corte Constitucional, interpretó en su oportunidad la expresión *doctrina probable* “como una figura optativa para el Juez, restringiendo de ese modo la causal de causación por violación de la ley y descartando la contradicción de la jurisprudencia (...)”. (Sentencia C-836, 2001)

“La doctrina probable (...) fue el régimen jurisprudencial indisputado hasta 1991” (López, 2006, p.31). Bajo este régimen, las decisiones precedentes en casos considerados como análogos *no eran vinculantes* y se dejaba a la discrecionalidad del juez considerarlas o no.

Pero ese entendimiento comenzó a variar cuando, en ese mismo año, entra en vigencia la nueva Constitución Política, reviviendo en Colombia la discusión sobre el verdadero carácter que debe corresponderle a la jurisprudencia; así lo explica López (2006):

Los debates de fondo sobre el tema empezaron (...) en el año de 1991 con la creación de la Corte Constitucional y la expedición del Decreto 2067 de 1991: sus artículos 21 y 23⁸ sugieren, aunque con alguna ambigüedad, un sistema fuerte de precedentes vinculantes que la Corte empieza a practicar entre los años de 1992 y 1993. (p.31)

“A este nuevo régimen de disciplina jurisprudencial la Corte le da el nombre histórico de ‘doctrina constitucional’ y lo empieza a diferenciar nítidamente de la doctrina probable” (López, 2006, p.31). Con él se empieza a hablar, entonces, de un sistema jurisprudencial sólido que deje de ser meramente indicativo.

Refiriéndose concretamente a la *doctrina constitucional* vigente acerca del valor de las *sentencias de constitucionalidad abstracta*, dice López (2006) que resulta claro para la Corte que sus fallos son de obligatorio cumplimiento, esto es, tienen efecto *erga omnes* (p.57). Y agrega: “Dicha obligatoriedad incluye ahora las condiciones o modalidades interpretativas bajo las cuales se entiende que una norma legal puede ser aplicada sin violar la Constitución”⁹ (p.58).

Igualmente, para referirse a la doctrina constitucional vigente sobre el valor de las *sentencias de tutela* López (2006) acude a la sentencia C-037/96, que examina la constitucionalidad de la

⁸ **Artículo 21.** Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares. (...). **Artículo 23.** La doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional, mientras no sea modificada por ésta, será *criterio auxiliar obligatorio* para las autoridades y corrige la jurisprudencia. (Nota al pie fuera de texto)

⁹ Se refiere a las condiciones de entendimiento o modalidades bajo las cuales la Corte Constitucional declara la exequibilidad de una norma (Constitucionalidad condicionada). (Nota al pie fuera del texto original)

Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, LEAJ, transcribiendo, en primer lugar, el artículo 48 de esta que textualmente reza:

Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para la partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces. (p.59)

Narra, además, que la norma fue declarada constitucional pero que la Corte, mediante el siguiente párrafo de la referida sentencia, condicionó la interpretación del artículo transformando de hecho su texto:

Por lo demás, cabe puntualizar que las sentencias judiciales a través de las cuales se deciden acciones de tutela, sólo tienen efectos en relación con las partes que intervienen en el proceso. Sin embargo, la *doctrina constitucional* que define el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sentada por la Corte Constitucional, con ocasión de la revisión de los fallos de tutela trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución. El principio de independencia judicial, tiene que armonizarse con el principio de igualdad en la aplicación del derecho, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de incurrir en arbitrariedad. La jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales, por medio de la unificación doctrinal, persigue la realización del principio de igualdad. Por consiguiente, sin perjuicio de lo observado respecto de la doctrina constitucional, la exequibilidad del segundo numeral del artículo 48, materia de examen, se declarará bajo el entendido de que las sentencias de revisión de la Corte Constitucional, en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, *pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera*

*suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad*¹⁰. (López, 2006, p.60) (Cursivas fuera de texto)

Luego de consolidada la *doctrina constitucional*, con la Sentencia C-836 de 2001 se dio origen a la línea que prohíja la *doctrina del precedente judicial* en Colombia, de la cual habrá de precisarse que uno de sus aspectos más sobresalientes lo constituye el hecho de extender, a la jurisdicción ordinaria y a la contenciosa administrativa, el carácter *relativamente obligatorio* de los *fallos precedentes*.

En efecto, ante una demanda de inconstitucionalidad del artículo 4° de la Ley 169 de 1896, el cual, como anteriormente se reseñó, introdujo el régimen de la *doctrina probable*, la Corte Constitucional decidió declararlo exequible, pero:

siempre y cuando se entienda que la Corte Suprema de Justicia, como juez de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión, en los términos de los numerales 14 a 24 de la presente Sentencia.

Jaramillo (2012), explica que uno de los argumentos principales en los que la Corte Constitucional fundamentó la declaratoria de exequibilidad del artículo 4° de la Ley 169 de 1896 fue su “interpretación a la luz de la Constitución Política de 1991, con base en los principios de igualdad y buena fe”. Y, que “con base en los mencionados principios

¹⁰ Sentencia C-037/96.

constitucionales la Corte reinterpreto las palabras *probable* y *erróneas*” contenidas en él (p.237). (Cursivas fuera de texto).

En su razonada exposición el jurista reproduce los siguientes apartes de la Sentencia C-836 (2001):

La palabra probable, que hace alusión a un determinado nivel de certeza empírica respecto de la doctrina, no implica una anulación del *sentido normativo* de la jurisprudencia de la Corte Suprema.

(...) Si se aceptara la plena autonomía de los jueces para interpretar y aplicar la Ley a partir – únicamente – de su entendimiento individual del texto se estaría reduciendo la garantía de igualdad ante la Ley a una mera igualdad formal, ignorando del todo que la Constitución consagra – además – las garantías de la igualdad de trato y protección por parte de todas las autoridades del Estado, incluidos los jueces. Por el contrario, una interpretación de la autonomía judicial que resulte armónica con la *igualdad frente a la Ley* y con la *igualdad de trato* por parte de las autoridades, la concibe como una prerrogativa constitucional que les permite a los jueces realizar la *igualdad material* mediante la ponderación de un amplio espectro de elementos tanto fácticos como jurídicos. (p. 55)

Sólo mediante la aplicación consistente del ordenamiento jurídico se pueden concretar los derechos subjetivos. Como se dijo anteriormente, la Constitución garantiza la efectividad de los derechos a todas las personas y los jueces en sus decisiones determinan en gran medida su contenido y alcance frente a las diversas situaciones en las que se ven comprometidos. Por lo tanto, una decisión judicial que desconozca caprichosamente la jurisprudencia y *trate de manera distinta* caos

previamente analizados por la jurisprudencia, so pretexto de la autonomía judicial, en realidad está desconociendo y omitiendo el cumplimiento de un deber constitucional. (p.56)¹¹

En cuanto a la expresión: *erróneas*, contenida en el artículo demandado, cita el siguiente aparte de la sentencia examinada:

Debe entenderse entonces que el error judicial al que hace referencia la norma demandada (...) no constituye una facultad del juez para desechar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia *sin un fundamento explícito suficiente*. (Cursivas fuera de texto)

Con base en lo anterior y apoyándose, además, en las citas textuales que enseguida se exponen, concluye Jaramillo (2012) que la Corte Constitucional “establece pues un *sistema relativo de jurisprudencia*, según el cual”¹² (p.239):

Un precedente ya adoptado tiene peso jurídico específico, esto es, cuenta como argumento (aunque no decisivo) para decidir en el mismo sentido y con los mismos argumentos el nuevo caso análogo que se le presente al juez. De esta manera los precedentes tienen, utilizando la metáfora de Ronald Dworkin, una cierta fuerza gravitacional que atrae al nuevo fallo. (p.239)

En el sistema relativo o racional, en tal virtud, los jueces tienen el deber de respetar el precedente (incluyendo, por supuesto, los argumentos y el sentido de la decisión). Pero un deber *prima facie* no constituye un deber definitivo, o una obligación inexorable que, a las claras, violaría en Colombia caras garantías, amén que sería altamente inconveniente, (...). En desarrollo del

¹¹ Cursivas fuera de texto

¹² Cursivas fuera de texto

principio de autonomía judicial, rectamente entendido, los jueces pueden separarse de la línea jurisprudencial ya fijada si exponen motivos suficientes y razonables para ello. (p.240)

Citando textualmente a López, Jaramillo (2012) expone el carácter *relativamente vinculante* de las sentencias de la *jurisdicción común*, así:

La *doctrina relativa* de la fuerza vinculante de la jurisprudencia, exige del juez una doble carga en casos que no parezca razonable seguirla: en primer lugar, una carga de transparencia en el sentido en que es necesario conocer y anunciar los precedentes vigentes que gravitan en contra de la nueva posición que se va a tomar, con lo que se prohíbe el cambio oculto de jurisprudencia; y, en segundo lugar, los jueces tienen que cumplir con una carga de argumentación, es decir, tienen que mostrar con claridad por qué la nueva posición jurisprudencial es superior jurídica y moralmente a la anteriormente adoptada, con lo que se prohíbe el cambio de jurisprudencia discrecional. (p.240)

(Cursivas fuera de texto)

Jaramillo (2012) sintetiza la cuestión de la siguiente manera:

La jurisprudencia es entonces *relativamente vinculante* en un doble sentido, a saber: en primer lugar, el precedente judicial sentado por los jueces de mayor jerarquía es vinculante frente a los jueces de inferior jerarquía (a ello se le ha denominado el precedente vertical); en segundo lugar, el precedente es vinculante también para el juzgado o el Tribunal que lo profirió (precedente horizontal), con el fin de lograr la protección efectiva de los derechos y la realización efectiva de la justicia material, a lo que se suma la búsqueda de la seguridad jurídica. (p.241) (Cursivas fuera de texto)

En cuanto a la interpretación del artículo 230 de nuestra Constitución Política¹³, Jaramillo (2012) explica que la Corte:

En primer lugar, ha señalado que la jurisprudencia se encuentra incluida en el “imperio de la Ley”, en tanto esta categoría hace alusión al “imperio del ordenamiento jurídico”, por tanto no se puede afirmar que los jueces sólo se encuentran sometidos a la Ley en sentido formal” (p.244).

Para sustentarlo, reproduce el siguiente aparte de la Sentencia C-836 (2001):

La interpretación constitucional fijada por la Corte Constitucional determina el contenido y el alcance de los preceptos de la Carta y hace parte, a su vez, del “imperio de la Ley” a que están sujetos los jueces según lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución. (p. 244)

Las anteriores variaciones en el valor normativo de la jurisprudencia, como se verá, se reflejan en las diversas sentencias que fueron seleccionadas dentro de la investigación y cuyos resultados se muestran en el presente trabajo.

¹³ ART. 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial. (Nota fuera de texto)

5.2 EL PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA COMO INSTRUMENTO DE LA JURISPRUDENCIA.

5.2.1 ASPECTOS JURIDICO FILOSÓFICOS

El principio de la condición más beneficiosa se inspira filosóficamente en el de la *dignidad humana*. El hombre es el centro, el eje sobre el que gira todo Estado Social de Derecho. Por ello, nuestra Constitución Política en su primer artículo consagra:

Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, *fundada en el respeto de la dignidad humana*, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

A propósito del tema, en la Sentencia T-211 (1995) se hace la siguiente reflexión:

(...) ¿Qué es la dignidad humana?

Según Kant, “...el hombre, y en general todo ser racional, existe como un fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado al mismo tiempo como fin.” Y partiendo del supuesto de que el hombre es un fin en sí mismo, enuncia este imperativo categórico: “Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo, y nunca solamente como un

medio.” (“Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres”, y otros escritos, Ed. Porrúa S.A., México 1990, pág. 44).

En relación con la teoría de Kant sobre la persona, afirma Recasens Siches:

“En este sentido dice que los seres racionales se llaman personas en tanto que constituyen un fin en sí mismo, es decir, algo que no debe ser empleado como mero medio, algo que, por consiguiente, encierra albedrío. La persona es un ser enteramente diverso de las cosas, diverso por su rango y dignidad. Personalidad es "libertad e independencia del mecanismo de toda la naturaleza". Conviene, pues, subrayar que en Kant el concepto de persona surge a la luz de una idea ética. Esto es, la persona se define no atendiendo sólo a la especial dimensión de su ser (v.gr., la racionalidad, la indivisibilidad, la identidad, etc.), sino descubriendo en ella la proyección de otro mundo distinto al de la realidad, subrayando que persona es aquel ente que tiene un fin propio que cumplir por propia determinación, aquel que tiene su fin en sí mismo, y que cabalmente por eso posee DIGNIDAD, a diferencia de todos los demás, de las cosas, que tienen su fin fuera de sí, que sirven como mero medio a fines ajenos y que, por tanto, tienen PRECIO. Y ello es así, porque la persona es el sujeto de la ley moral autónoma, que es lo único que no tiene un valor solamente relativo, o sea un precio, sino que tiene un valor en sí misma y constituye así un autofin...” (“Filosofía del Derecho” y “Estudios de Filosofía del Derecho”, Giorgio Del Vecchio y Luis Recasens Siches, UTEHA, México 1946, Tomo I, pág. 353).

El hombre, en síntesis, tiene dignidad porque es un fin en sí mismo y no puede ser considerado un medio en relación con fines ajenos a él.

En otra sentencia se consignó:

La dignidad humana, cuya vulneración ponen de presente los reclusos que en esta ocasión han ejercido la acción de tutela, es en verdad principio fundante del Estado (CP art.1). Más que derecho en sí mismo, la dignidad es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución.

La dignidad, como principio fundante del Estado, tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado ni relativizado bajo ninguna circunstancia, lo que a menudo sí acaece con los derechos que deben necesariamente coexistir con otros y admiten variadas restricciones.

Y, el doctor Vladimiro Naranjo explica:

“La dignidad humana exige pues que al hombre, en el proceso vital, se le respeten también su salud y su integridad física y moral, como bienes necesarios para que el acto de vivir sea digno. De ahí que el derecho a la integridad física y moral consiste en el reconocimiento, respeto y promoción que se le debe a todo individuo de la especie humana de su plenitud y totalidad corpórea y espiritual, con el fin de que su existencia sea conforme a la dignidad personal”.

Relacionando el tema de la *dignidad humana* con la seguridad social, en la Sentencia SU-130 (2013), citando las providencias T-1040-08 y T-539-09, se dijo:

(...) en varios de sus pronunciamientos, la Corte se ha ocupado de delimitar el alcance de la seguridad social como bien jurídico objeto de protección constitucional. Para tal efecto, la ha definido “como el conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan

afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la *dignidad del ser humano*”. (Cursivas fuera de texto)

(...) ha de precisarse que la seguridad social es consecuencia necesaria de la consagración del Estado Colombiano como Estado Social de Derecho, “en la medida en que la adopción de tal modelo supone para la organización estatal la obligación de promover el florecimiento de las condiciones requeridas para la materialización del principio de la *dignidad humana* y del postulado de la primacía de los derechos fundamentales” (Cursivas fuera de texto)

Refiriéndose al mismo punto y concretamente a la *contingencia de la invalidez*, en la Sentencia T-146 (2013) se sostuvo:

De lo anterior se puede concluir, que la garantía a la *seguridad social* y su fundamentalidad está muy ligada a la satisfacción real de los *derechos humanos*, especialmente el de la *dignidad humana*, pues a través de este derecho puede afrontarse la lucha contra los índices de pobreza y miseria. (Cursivas fuera de texto)

De manera especial, con la protección de esta garantía en las hipótesis de *invalidez* se busca evitar los efectos negativos que emanan de la falta de recursos económicos para cubrir aspectos básicos como la salud y el sostenimiento del hogar, debido a la imposibilidad del trabajador de seguir desempeñándose en el mercado laboral. (Cursivas fuera de texto)

De otro lado, refiriéndose a la *dignidad humana* en su relación con la solución judicial de conflictos, Velásquez (2010) sostiene:

Esa búsqueda de la respuesta correcta no debe echar al olvido, como suele suceder, que la persona humana es el centro y el eje del derecho. Su motor, su fuerza, su razón de ser. ¡Quien lo creyera!, la verdad más evidente del derecho es que es hecho por y para la persona y, no obstante, la solemos pasar por alto cuando en infinidad de oportunidades nos dedicamos a buscar las soluciones de un problema teniendo como norte las meras consideraciones abstractas y los conceptos puros, descuidando, ¡que ironía!, su razón de ser y finalidad. No sobra, pues, reiterar, repetir e insistir en lo que, a no dudarlo, debe y tiene que ser un supuesto necesario en la elucidación de un problema jurídico. No son pocas las veces en que dejamos de lado los sujetos del problema para adentrarnos, en simples trances especulativos, en el estudio del concepto jurídico en sí mismo considerado (...). Si recorremos ese camino, la injusticia será la triunfadora.

Ninguna teoría jurídica, por más elaborada que sea, tiene alternativa si no es el Hombre, el ser humano su centro gravitacional. El derecho es instrumento y ciencia humanos. Desconocer esta realidad implica desviar los fines para los cuales existe. (...). Lo que vale para cualquier campo del derecho (...). ¡Cuántas injusticias no se han cometido cuando se estudian y dilucidan los problemas jurídicos dejando de lado a los sujetos que están en medio del conflicto! ¡Cuántas inequidades! Y todo por pretender ser puristas en las abstracciones. Eso no es derecho. No puede ser derecho. Este no es un fin en sí mismo, sino un instrumento de un fin más noble, más alto, que es, en última instancia y medida, al que debe y tiene que propender toda sociedad: justicia.

5.2.2 ASPECTOS NORMATIVOS

Abordando ahora el tema en relación con nuestro ordenamiento jurídico, en principio podemos señalar que la principal manifestación del *principio de la condición más beneficiosa*, se encuentra en el inciso primero del artículo 53 de nuestra carta política, el cual ordena que la

ley mediante la cual se expida el estatuto del trabajo debe contener como principio mínimo fundamental, entre otros, “la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”. El inciso cuarto, del mismo artículo superior, expresa a su vez que “los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”. Igualmente el último inciso del artículo 53 citado establece que “la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar (...) los derechos de los trabajadores”. Sobre esta última expresión se aclara que en una oportunidad la Corte Constitucional dijo que los derechos que no pueden menoscabarse, no son otros que aquellos que tengan el carácter de *adquiridos*, es decir, que no puede pretenderse que la norma se refiera a meras expectativas o derechos no consolidados. (Sentencia C-168, 1995)

También se encuentra consagrado el *principio de la condición más beneficiosa* en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual estatuye que “en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador” y que “la norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”.

De otra parte, la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó en Colombia el Sistema de Seguridad social Integral, señala que todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho, durante la vigencia de dicha ley, a que “le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime más favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, bajo la condición que se someta a la totalidad de sus disposiciones” (Art. 288). Es decir, puede cualquier persona pedir que le sea

aplicada la Ley 100 cuando esta resulte ser más favorable que aquella que le haya sido aplicada con anterioridad, con la condición que ella se le aplique de manera íntegra y no de forma parcial.

Así mismo, la citada ley consagra una especial disposición que bajo el título “aplicación preferencial”, establece:

Es sistema integral de seguridad Social establecido en la presente ley, no tendrá, en ningún caso, aplicación cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores.

En tal sentido, los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política tendrán plena validez y eficacia. (Art. 272)

En la Sentencia C-168 (1995) la Corte Constitucional se pronunció, de manera general, sobre *la condición más beneficiosa*, del siguiente modo:

En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”.

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando

existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

Así las cosas y, de manera general, “considera la Corte que la "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla” (Sentencia C-168, 1995).

Debemos reiterar que el principio de la condición más beneficiosa en materia de reconocimiento de la pensión de invalidez, se encuentra inescindiblemente ligado al *principio de progresividad*, el cual fue suficientemente abordado en el numeral 4.1 de este informe. Que, además, tiene vínculos muy próximos al *principio de igualdad*, tratado así mismo en el numeral 4.1 de esta monografía. Y que, de igual modo, mantiene estrechos lazos con los *regímenes de transición*, tema al cual se le dedicó buena parte del numeral 4.2 del presente informe.

Por la importancia del *principio*, y de otro lado, por la claridad que proporcionan los mismos, reproducimos en extenso algunos apartes de lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia 38674 (2012):

Como es sabido, el denominado “principio de la condición más beneficiosa” opera precisamente en aquellos eventos en que el legislador no consagra un régimen de transición, porque de hacerlo no existiría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado que el mencionado régimen mantiene, total o parcialmente, los requisitos más favorables contenidos en la ley antigua.

Bajo las anteriores perspectivas, el “principio de la condición más beneficiosa”, tiene adoctrinado la Sala por línea general, entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificar el régimen pensional al cual estuvieran adscritos, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido en sentido riguroso, se ubican en una posición intermedia, habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, *verbi gratia*, haber cumplido íntegramente con la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada para obtener una prestación de índole pensional. A ellos, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente para el momento en que reunieron la densidad exigida para obtener la prestación. En ese horizonte, ha enseñado esta Corporación que, tratándose de derechos que no se consolidan por un sólo acto sino que suponen una situación que se integra mediante hechos sucesivos, hay lugar al derecho eventual, que no es definitivo o adquirido mientras no se cumpla la última condición, pero que sí implica una situación concreta protegida por la ley, tanto en lo atinente al acreedor como al deudor, por lo que supera la mera o simple expectativa. Estas son las llamadas por la doctrina constitucional “*expectativas legítimas*”.

Aunado a lo dicho, el principio de la condición más beneficiosa guarda una estrecha relación con los principios de igualdad y no discriminación. (...).

Entonces, bajo la órbita del artículo 13 superior, imponer unas condiciones más exigentes a quien ha consolidado de hecho, bajo una determinada normativa, una “situación” de semanas cotizadas,

que le confieren fundamento para reclamar ulteriormente una pensión de invalidez, o a sus sucesores una de sobrevivientes, constituye una forma de discriminación. Es decir, en este caso se está imponiendo un trato diferente, más gravoso, con un motivo no relevante, como lo es el hecho de que, no obstante su situación consolidada, deba acreditar adicionalmente mayores requisitos, en ausencia de los cuales no puede ser beneficiario de la respectiva pensión. Con otras palabras, se estaría contraviniendo lo proclamado por el artículo 53 superior, que ordena reconocer “*la situación más favorable*”.

De otro lado, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa no atenta contra el llamado principio constitucional de la *sostenibilidad financiera* del sistema de seguridad social. En efecto, el llamado principio de sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social fue instaurado por el Acto Legislativo número 1° de 2005, al ordenar que “Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas” (el subrayado no hace parte del texto original). Es evidente que, más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas. Dicho con otras palabras, la Constitución prohíbe al Congreso establecer sistemas de pensiones financieramente insostenibles. Esta obligación para el órgano legislativo opera a partir de la vigencia del citado Acto Legislativo, o sea, a partir del 29 de julio de 2005.

Por la razón expuesta, la aplicación jurisprudencial del principio de la condición más beneficiosa no atenta contra la regla de la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, no sólo porque esta regla obliga específicamente al legislativo a partir de la fecha señalada, sino, sobre todo, porque la aplicación del principio señalado opera sobre unas personas que han reunido las

exigencias fácticas que, bajo una normativa determinada, aseguraban a ellas o a sus sucesores la obtención de un derecho. Y al reunir esas exigencias fácticas, traducidas en una determinada densidad de cotizaciones, esas personas han igualmente satisfecho las exigencias de tipo financiero demandadas por el sistema, según la normativa vigente para ese momento. O sea, para el sistema vigente en ese momento, sus pensiones estaban financiadas al cumplir el tiempo exigido de cotización.

Esto último es particularmente importante, pues el hecho de que una persona haya cumplido con los requerimientos de cotización impuestos bajo una determinada normativa, significa que la pensión para la cual ha cotizado está garantizada por el propio estado, con lo cual se cumple otro elemento normativo adicionado al artículo 48 de la Constitución por el Acto Legislativo número 1 de 2005, en el sentido de que *“El Estado garantizará (...) la sostenibilidad financiera del sistema pensional”*.

(...)

De suerte que, la aplicación de la condición más beneficiosa con relación a las pensiones de sobrevivientes e invalidez tiene plena justificación, con el respaldo de claros principios constitucionales y de normativa internacional.

Así las cosas, desde ya dejamos sentado que todos los aspectos antes mencionados, en mayor o menor grado, constituyen fundamentos jurídicos comunes en los casos concretos resueltos tanto por la Corte Suprema de justicia como por la Corte Constitucional, que estamos a punto de entrar a examinar.

5.3 CASOS RESUELTOS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

5.3.1 PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN

El Código de Procedimiento Civil, vigente en parte del periodo materia de investigación, establecía: “el recurso de casación tiene por fin primordial unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos; además procura reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida” (Art. 365). Actualmente, según el Código General del Proceso, “el recurso extraordinario de casación tiene como fin defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida” (Art. 333).

A su turno, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en su artículo 87, modificado por el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010, establece que en materia laboral¹⁴ el recurso de casación procede, entre otros motivos, por ser la sentencia violatoria de la ley sustancial por infracción directa, aplicación indebida o *interpretación errónea*.

Según lo visto mucho más arriba, la *interpretación errónea*, en materia de seguridad social, habrá de entenderse de manera especial aquella que no se haga conforme al precedente

¹⁴ Comprende también asuntos en materia de Seguridad Social, al disponer el mismo CPTSS. en su Art. 1°. Mod. L. 712/2001, art. 1°: “**Aplicación de este código.** Los asuntos de que conoce la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social se tramitarán de conformidad con el presente código”.

judicial existente, es decir, a la jurisprudencia previamente emitida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sobre el mismo punto de derecho.

Bajo ese entendido, se analizarán en este acápite las sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pronunciadas por vía de casación, para solucionar casos concretos relacionados con la pensión de invalidez de origen común y como respuesta a los cambios normativos introducidos al ordenamiento de la seguridad social, a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993.

5.3.2 LOS CASOS CONCRETOS

Según hemos visto con anterioridad, la normatividad básica inicial en cuanto a los requisitos para adquirir el derecho a la *pensión de invalidez por riesgo común* es la establecida en el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales, aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año, a la cual el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, primero, y el 11 de la Ley 797 de 2003, después, le introdujeron cambios sustanciales. Posteriormente, con ocasión de la declaratoria de inexecutable de esta última Ley por vicios de forma, revivió por brevísimo tiempo el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993; y, finalmente, con la expedición de la Ley 860 de 2003, el legislador, en su artículo 1°, recuperó los cambios que habían desaparecido con la extinta Ley 797 con algunas variaciones. Más tarde, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-428 de 2009 declaró inexecutable toda la parte del artículo 1° citado relacionada con el requisito de fidelidad con el sistema. La parte executable de esta norma, es la actualmente vigente.

De las anteriores normas, ya se dijo que la regla general es que la aplicable a cada caso concreto, es la que se encuentre vigente en la fecha de estructuración de la invalidez. Sin embargo, como veremos a continuación la Corte Suprema de Justicia ha creado doctrinas mediante las cuales se han concedido pensiones a inválidos por riesgo común, que han cumplido los requisitos exigidos por la norma inmediatamente anterior a la vigente, pero no los exigidos por ésta.

Atendiendo a estas consideraciones, presentamos a continuación casos típicos concretos sobre pensiones de invalidez por riesgo común resueltos en casación por la Corte Suprema de justicia, en el siguiente orden:

- Aquellos cuya invalidez se estructuró dentro de la vigencia del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificatorio del 6 del acuerdo 049 de 1990. Es decir, entre el 1 de abril de 1994 y el 28 de enero de 2003.
- Aquellos cuya invalidez se estructuró dentro de la vigencia del artículo 11 la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 39, original, de la Ley 100 de 1993. Es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 10 de noviembre de 2003.
- Aquellos cuya invalidez se estructuró dentro de la vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, también modificatorio del artículo 39, original, de la Ley 100 de 1993. Es decir, a partir del 29 de diciembre de 2003.

En primer lugar, entonces, pasemos a examinar casos en los que la invalidez se estructuró dentro de la vigencia del artículo 39 de la Ley 100 de 1993¹⁵, en su versión original, y modificatorio del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990¹⁶, iniciando con la sentencia que por primera vez dio aplicación al *principio de la condición más beneficiosa* tratándose de pensiones de invalidez de origen común:

Identificación de la sentencia		
Origen: Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral	Radicado No.: 15760	Fecha: 26 de julio de 2001
Magistrado Ponente: Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ.		
Tema general: Pensión de invalidez de origen común		Subtema objeto de estudio: Principio de la condición más beneficiosa
Tipo de acción o recurso: Recurso extraordinario de casación	Recurrente: JOSE MELQUISEDEC BAUTISTA ROA	
Sentencia recurrida: La proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., el 14 de septiembre de 2000, en el juicio seguido contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.		
Cargos a la sentencia recurrida: <ul style="list-style-type: none">• Acusa la infracción directa del art. 6 del Acuerdo 049 de 1990¹⁷, aprobado por el Decreto 758 de ese año, en relación con el art. 13 de la Ley 100 de 1993 y la de los artículos 4 y 5 de aquel Acuerdo, más otras disposiciones antiguas y menos relevantes que menciona el cargo¹⁸.• El cargo formulado por el recurrente prosperó.		

¹⁵ Véase el texto de la norma en el numeral 4.3 del presente trabajo.

¹⁶ Véase el texto de la norma en el numeral 4.3 del presente trabajo.

¹⁷ Disposición inmediateamente anterior a la vigente a la fecha de estructuración de su invalidez. Confróntese numeral 4.3 de esta Monografía.

¹⁸ Acuerdo 049 de 1990, art. 4°. Inválido. Para los efectos de la pensión de invalidez por riesgo común, se considera inválido, la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente o cuyo motivo no haya sido la violación injustificada de los Reglamentos de los Seguros Sociales Obligatorios, hubiera perdido su capacidad laboral en los términos establecidos en el artículo 5° del presente Reglamento; art. 5°. Véase el numeral 4.3 de esta Monografía. Art. 13, Ley 100 de 1993 (Redacción original): El sistema general de pensiones tendrá las siguientes características. (...) f) Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera que sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.

Hechos relevantes:		
<ul style="list-style-type: none"> El actor demandó el reconocimiento de una pensión de invalidez de origen común por haber cotizado en forma discontinua 500 semanas durante su afiliación al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Al efecto, solicitó la aplicación del Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año y dentro de sus pretensiones incluyó también los reajustes legales, los incrementos por personas a cargo y los intereses moratorios. Se estableció en el proceso que en septiembre de 1995 se le dictaminó al actor una incapacidad permanente total del 60%, estructurada el 13 de noviembre de 1994. Igualmente se determinó que en diciembre de 1994 se negó la pensión de vejez que había solicitado el accionante y se le reconoció la indemnización sustitutiva. El apoderado de la entidad demandada negó los hechos o expuso que no le constaban y expresó total oposición a las pretensiones. 		
Resumen de hechos:		
Fecha Estructuración Invalidez (FEI): 13 de noviembre de 1994.	Pérdida Capac. Laboral: 60,00%	Norma aplicable según FEI: Ley 100 de 1993, art. 39
Cotizaciones exigidas por ley: 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la invalidez.	Cotiza. efect. en ese periodo: Cero (0) semanas	Total cotizaciones anteriores: 500 semanas, estando en vigencia el artículo 6 del acuerdo 049 de 1990.
Sentencia de primera instancia:		
La profirió el Juzgado Décimo Laboral del circuito de Bogotá absolviendo al demandado INSTITUTO COLOMBIANO DE SEGUROS SOCIALES, por no cumplir el demandante los requisitos exigidos por el art. 39 de la Ley 100 de 1993.		
Sentencia del Tribunal:		
Confirmó el fallo absolutorio del sentenciador de primera instancia, para lo cual aludió al artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y determinó que para adquirir el derecho a la pensión de invalidez dicho artículo exige cotizaciones durante 26 semanas en cualquier época, si se es afiliado al régimen, o, registradas en el año inmediatamente anterior al estado de invalidez, si se está desafiliado, y que como el actor no cumplió el último requisito no le asiste el derecho a pensionarse.		
Actuación en casación:		
Problema jurídico: Determinar cuál es la norma aplicable al caso concreto: si el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, vigente para la fecha de estructuración de la invalidez o, por el contrario, el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, disposición inmediatamente anterior a la primera.		
Ratio decidendi: Esta sentencia adopta la línea jurisprudencial imperante en la fecha de la sentencia que reconocía pensiones de sobrevivientes bajo el principio de la condición más beneficiosa, la cual reprodujo ampliamente y de la que se extraen los siguientes apartes ¹⁹ .		

¹⁹ Al respecto de esta línea, pueden confrontarse las sentencias Radicado 9758 del 13 de agosto de 1997, Radicado 11112 del 3 de diciembre de 1998 y 15449 del 5 de abril de 2001.

Se tendrán como **ratio** los apartes resaltados en **negritas** de las siguientes consideraciones, las cuales no se separan del texto para no romper el hilo conductor de la argumentación expuesta por la Sala:

- (...) En primer término debe recordarse que la Seguridad Social es un derecho constitucional y no un simple seguro privado que se toma y se rige por la respectiva póliza, cuyo amparo normalmente se restringe a la vida jurídica de ésta.
- De otra parte si bien no es posible aceptar que pueda adquirirse el derecho a una pensión por invalidez sin que ésta ocurra, es claro que el afiliado a la seguridad social tiene la posibilidad de consolidar situaciones jurídicas reconocidas por el respectivo régimen, como en el caso bajo examen en que el demandante superó los requisitos máximos de cotizaciones exigidos para obtener una eventual pensión de invalidez.
- De otra parte, el artículo 13 de la ley 100 de 1.993 al referirse a las características del sistema general de pensiones, garantizó la eficacia de las cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia, así:
 (...) f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquiera caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo del servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.
- (...) el nuevo ordenamiento legal de prima media con prestación definida de la ley 100 redujo las semanas a sólo 26 en cualquier tiempo para quienes estuvieren afiliados (...), y para quienes dejaron de cotizar al sistema introdujo la condición de que las mismas 26 hubiesen sido sufragadas dentro del año inmediatamente anterior (...), por lo que ante tal realidad y en atención al postulado protector propio del derecho del trabajo y de la seguridad social, se actualiza por excelencia en el caso objeto de estudio, el *principio de la condición más beneficiosa*, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política.
- En consecuencia, sería violatorio de tal postulado y del principio constitucional de la proporcionalidad, entender que dentro del nuevo régimen de la ley 100 - que redujo drásticamente el requisito de intensidad de semanas -, quedaron abolidas las prerrogativas de los derechohabientes originadas por afiliados que durante su vinculación como sujetos activos de la seguridad social habían cumplido todas las cotizaciones exigidas en el reglamento aplicable y antes de entrar a regir la nueva ley se desafilieron del sistema (...)
- Así mismo, no escapa a la Sala que ante una contradicción tan evidente, impone el sentido común el imperio de una solución cimentada en una interpretación y aplicación sistemática de normas y en el espíritu de las mismas, consultando los principios de equidad y proporcionalidad. Y en tal orden de ideas se apartaría de estos postulados la decisión jurisdiccional que sin ningún análisis contextual aplicara al caso el artículo 46 de la ley 100 de 1.993²⁰.
- Si se acogiera tal solución fría y extremadamente exegética se llegaría al absurdo que un mínimo de cotizaciones efectuadas durante sólo 6 meses anteriores a la muerte²¹ dan más derecho que el esfuerzo de aportes durante toda una vida laboral efectuado por quien cumplió con todos los cánones estatuidos en los reglamentos vigentes durante su condición de afiliado, lo cual no solamente atenta contra los principios más elementales de la seguridad social, sino también contra la lógica y la equidad.
- (...) **siendo indiscutible el cumplimiento de todas las cotizaciones estatuidas por el**

²⁰ Como este fundamento es tomado de la línea que aplica el principio de la condición más beneficiosa a la pensión de sobrevivientes, hace por ello mención al artículo 46 y no al 39 de la Ley 100/93.

²¹ Como este fundamento es tomado de la línea que aplica el principio de la condición más beneficiosa a la pensión de sobrevivientes, hace por ello mención a “meses anteriores a la *muerte*”.

<p>régimen vigente durante la vinculación (...) al seguro de invalidez, vejez y muerte, luego de lo cual se produjo su muerte²² y ante la presencia de dos sistemas normativos de seguridad social de posible aplicación razonable, a juicio de la Corte, como son el Acuerdo 049 - decreto 0758 de 1990²³ - y la ley 100 de 1993, debe inclinarse el juzgador, con arreglo al texto 53 supralegal por la norma de seguridad social vigente al momento de culminación de la afiliación, esto es el primero de los estatutos mencionados, por ser el régimen más favorable a quien en vida cumplió en desarrollo de su labor con el sistema de seguridad social, para su protección y la de su familia.</p> <p>(...)</p> <p>Entonces, según lo dicho, <i>tiene razón el recurrente</i> por tanto se casará la decisión acusada que incurrió en el desacierto jurídico anotado. (Cursivas fuera de texto)</p>		
<p>Obiter dicta:</p> <p>Ténganse por tales los apartes no resaltados en negrilla del texto transcrito en la sección anterior.</p>		
Sustentación normativa:		
<p>Normas aplicadas:</p> <p>Acuerdo 049 de 1990, art. 6 (Decreto 758 de 1990, art. 1)</p>	<p>Normas vigentes inaplicadas:</p> <p>Ley 100 de 1993, art. 39.</p>	<p>Precedentes considerados:</p> <p>Transcribe la línea jurisprudencial acreditada mayoritariamente por la Corte Suprema para reconocer pensiones de sobrevivientes, sin referirse ninguna sentencia en particular.</p>
<p>Parte resolutive de la sentencia de casación:</p> <ul style="list-style-type: none"> • CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 14 de septiembre de 2000 en el juicio promovido por José Melquisedec Bautista Roa contra el Instituto de Seguros Sociales. 		
<p>Salvamentos, aclaraciones y otros:</p> <p>De los siete magistradas que integraron la Sala tres hicieron salvamento de voto, sus argumentos más importantes fueron:</p> <p>Magistrado Dr. Germán Valdez Sanchez.- Como este Magistrado se ha opuesto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa aún tratándose de pensiones de sobrevivientes, justificó su posición en este caso concreto evocando una argumentación suya en uno de aquellos casos: <i>"El problema radica en que por tratarse de la pensión mencionada, particularmente cuando se trata del fallecimiento de un afiliado al sistema (no de un pensionado) la muerte representa el último elemento de causación del derecho y por ello éste se rige por la ley vigente al momento de la ocurrencia de aquella, por lo que resultan exigibles los requisitos de tal ley, en especial porque para este derecho no se contempló un régimen de transición que permitiera la subsistencia de los requisitos previstos en la ley anterior para algunas específicas situaciones"</i>. Reemplazando, entonces, el hecho de la muerte por el hecho</p>		

²² Recuérdese que la ratio decidendi, en este caso, se tomó de la línea jurisprudencial vigente que aplicaba el principio de la condición más beneficiosa a pensiones de *sobrevivientes*, por ello se refiere al hecho de la muerte.

²³ El Acuerdo 049 de 1990 estaba vigente cuando el demandante acumuló las 500 semanas. Estas fueron exactamente las palabras utilizadas en la sentencia que sirvió de precedente: "Por lo anterior, la circunstancia de no haber cotizado el causante ninguna semana al ISS, en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, en manera alguna aparea la ineficacia de sus aportes durante más de 20 años (...) porque esa **condición más beneficiosa estatuida en el régimen del Acuerdo 049 está amparada por el artículo 53 supralegal y por ende tiene efectos después del 1 de abril de 1994**, para la eficacia del cubrimiento del seguro de invalidez, vejez y muerte, dado que el mínimo de semanas requerido estaba más que satisfecho (...)" (Resaltado fuera de texto).

de la invalidez, vale decir que para el doctor Valdez Sanchez la norma que debe aplicarse es la vigente en la fecha en que se estructura esa invalidez; es decir, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Magistrado Dr. Fernando Vásquez Botero.- Para apoyar su posición de que la norma aplicable es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, aprobado por el Decreto 758 de 1990, expresa: *"(...) el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que las normas de esa naturaleza por ser de orden público producen efecto general inmediato, debiéndose aplicar a los contratos de trabajo que estén vigentes en el momento en que dichas normas empiecen a regir, luego teniendo en cuenta que el demandante fue declarado inválido a partir del 18 de marzo de 1997, fecha para la cual las disposiciones de la Ley 100 de 1993 ya estaban en plena vigencia, (...) hay que convenir (...) que los preceptos aplicables son esos y no los del Acuerdo 049 de 1990 que indebidamente aplicó el Tribunal. (...) no es el Decreto 758 de 1990, aprobatorio de ese Acuerdo el que gobierna la situación de autos, porque la invalidez no se estructuró con anterioridad al 1° de abril de 1994; tampoco se previó un régimen de transición en la ley 100 respecto a esta prestación, y, es inadmisibles aplicar el principio de la condición más beneficiosa al trabajador, en razón a que no existe duda sobre la preceptiva que debe aplicarse".*

Magistrado Dr. Carlos Isaac Nader.- Se opone a que se inaplique el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y que en su lugar se aplique el Decreto 758 de 1990. En su argumentación sostiene: *"(...) no entiendo cómo puede dejarse de aplicar la norma vigente, con el fundamental criterio, de que ello encierra "una ostensible inequidad" (...). Y digo que no lo entiendo, porque encuentro perfectamente posible, frente a los derechos que no tienen la connotación de adquiridos, que la nueva ley, como aquí sucede, cercene meras expectativas o simples esperanzas, de quien no es titular, en este caso, de la pensión de invalidez".* Agrega el Magistrado: *"Puede resultar injusto, humanamente injusto absolver a la demandada en una situación como la que relatan los autos. Mas no se pueden desconocer las normas sustantivas, con fundamento en que éstas son inconvenientes o injustas. De allí que aun cuando soy el primero en reconocer que la solución que trajo la Ley 100, frente a casos como el que nos ocupa, puede ser criticable, y por ello respetable el criterio de la mayoría, estimo que tales razones sirven exclusivamente para proponer una reforma de la Ley (lege ferenda), pero no son pertinentes para sustentar en ellas una decisión judicial cuyo único apoyo, en nuestro sistema jurídico, debe ser la lege data".*

Fuente: Corte Suprema de Justicia, Sentencia No. 15760 de 2001, M. P. Dr. Francisco Escobar Henríquez.

Como puede apreciarse el tema no fue pacífico, el fallo favorable se adoptó al obtenerse una ligera mayoría de cuatro votos contra tres. A pesar de ello, con la sentencia anterior se dio comienzo a una línea que concedió pensiones de invalidez bajo el *principio de la condición más beneficiosa* amparada en criterios que anteriormente habían sido utilizados para otorgar pensiones de sobrevivientes. Sentencias como la No 17245 del 6 de marzo de 2002 y la 16601 del 18 de abril del mismo año, entre otras, fueron pronunciadas en similar sentido.

Más tarde, sin embargo, la Corte Suprema cambió de jurisprudencia. Ello ocurrió al resolverse el siguiente caso:

Identificación de la sentencia		
Origen: Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral	Radicado No.: 19019	Fecha: Veintiséis (26) de febrero de dos mil tres (2003)
Magistrado Ponente: Dr. FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO		
Tema general: Pensión de invalidez de origen común		Subtema objeto de estudio: Principio de la condición más beneficiosa
Tipo de acción o recurso: Recurso extraordinario de casación	Recurrente: MIRYAM DE JESUS PATIÑO ARANGO	
Sentencia recurrida: La proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 13 de marzo de 2002, en el proceso ordinario laboral que la recurrente promovió contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.		
Cargos a la sentencia recurrida: <ul style="list-style-type: none">Se le acusa por la vía indirecta por la aplicación indebida de los artículos 13, 38, 39 y 40 de la Ley 100 de 1993; 4° a 9° y 19 del Acuerdo 049 de 1990 y otros. Por error de hecho al “no dar por demostrado, no obstante estarlo, que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 la señora MIRYAN (sic) DE JESUS PATIÑO ARANGO había cotizado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES más de 300 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte”.Se le acusa por infracción directa del artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, en relación con los artículos 13, 38, 39, 40 y otros.Los cargos se estudiaron conjuntamente y no prosperaron.		
Hechos relevantes: <ul style="list-style-type: none">Mediante la sentencia acusada fue confirmada la emitida el 15 de mayo de 2001 por el Juzgado Trece del Circuito de Medellín que absolvió al ISS de todos los cargos.La recurrente había demandado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a pagarle la pensión de invalidez a partir del 7 de julio de 1987 y las mesadas adicionales.Cotizó 333 semanas para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte hasta el 12 de julio de 1989, es decir estando en vigencia el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990.Según el dictamen de la Junta Regional de Calificación sufrió una pérdida de capacidad laboral del 55,2%, de origen común, que se estructuró el 15 de julio de 1994.El ISS se opuso a las pretensiones apoyándose en la falta de cumplimiento del requisito de las 26 semanas de cotización en el año anterior a la invalidez, exigida por el art. 39 de la Ley 100/93, vigente en la fecha de estructuración de la invalidez.También propuso las excepciones de falta de agotamiento de la vía gubernativa y de		

competencia, cobro de lo no debido, imposibilidad de asumir una carga prestacional que no ha reconocido como tal, cobro de lo no debido, prescripción e inexistencia de la obligación.		
Resumen de hechos:		
Fecha Estructuración Invalidez (FEI): 15 de julio de 1994	Pérdida Capac. Laboral: 55,2%	Norma aplicable según FEI: Ley 100 de 1993, art. 39.
Cotizaciones exigidas por ley: 26 semanas en el último año anterior a la invalidez.	Cotiza. efect. en ese periodo: Cero (0) semanas	Total cotizaciones anteriores: 333 semanas, bajo el art. 6 del Acuerdo 049/90.
Sentencia de primera instancia: Fue pronunciada el 15 de mayo de 2001 por el Juzgado Trece del Circuito de Medellín el que absolvió al ISS de todos los cargos formulados, por no cumplir el demandante el mínimo de semanas exigidas por el art. 39 de la Ley 100/93.		
Sentencia del Tribunal: Confirmó la absolutoria emitida en primera instancia. En sustento de su determinación adujo que según el dictamen de la Junta Regional de Calificación, la incapacidad de la actora del 55.02%, se estructuró el 15 de julio de 1994, en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que según el documento de folio 99 la accionante cotizó válidamente 27.14 semanas entre el 14 de julio de 1986 y el 12 de julio de 1989, pero ninguna en el año inmediatamente anterior; que por tal razón no se cumple con los presupuestos de la ley 100 de 1993; que aún si se analizara el asunto con referencia a la norma anterior a ésta, tampoco le asiste el derecho a la actora porque no reúne la densidad de semanas en ella prevista: 150 cotizadas en los tres últimos años anteriores a la estructuración del estado de invalidez o 300 en cualquier tiempo.		
Actuación en casación:		
Problema jurídico: Determinar cuál es la norma aplicable al caso concreto, si el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, vigente a la fecha de estructuración de la invalidez, o si la norma anterior, esto es, el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.		
Ratio decidendi: Se tendrán como tales los apartes resaltados en negritas de las siguientes consideraciones, las cuales no se separan del texto para no romper el hilo conductor de la argumentación expuesta por la Sala: Las acusaciones no están llamadas a prosperar por las siguientes razones: Y si bien, (...) es dable concluir que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 la actora cotizó al Instituto de Seguros Sociales más de 300 semanas, también es cierto que lo anterior no es suficiente para anular la sentencia impugnada, ya que al proferir el fallo de instancia, la Sala arribaría a la conclusión que la accionante no tiene derecho a la pensión de invalidez por riesgo común que pretende. Así se afirma porque siendo indiscutible que el estado de invalidez de la petente se estructuró el 15 de julio de 1994, (...), indefectiblemente la normatividad bajo la cual debe examinarse su situación pensional es la de la ley 100 de 1993, vigente para aquella calenda, y no el artículo 6° del acuerdo 049 de 1990, como lo pretende la acusación, contexto en el que es aseverable que aquella no reúne la cantidad de semanas mínimas cotizadas a que se refiere el artículo 39 literal b) de la ley 100 de 1993, según es posible		

deducirlo pacíficamente de los documentos de folios 20 – 24 del expediente, que dan cuenta que las últimas cotizaciones de la afiliada al sistema fueron realizadas en julio de 1989, casi cinco (5) años antes que se configurara la condición de invalidez sobre la que gira el debate.

No desconoce la Corte los múltiples pronunciamientos que ha efectuado en relación con la aplicación del *principio de la condición más beneficiosa* en asuntos que atañen al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como también que tal criterio, por mayoría, *se ha aplicado en asuntos como el que se trata, referentes a la concesión de una pensión de invalidez por riesgo común, estructurada en vigencia de la ley 100 de 1993*, así sea que la demandante posea el número de semanas cotizadas para acceder a dicha prestación dentro del régimen del acuerdo 049 de 1990; *pauta jurisprudencial que habrá de recogerse por las razones que a continuación se explican*²⁴. (Cursivas fuera de texto).

En la historia normativa del I.S.S., el riesgo de invalidez, vejez y muerte ha sido objeto de diversas regulaciones. En lo que concierne a este recurso extraordinario, bueno es mencionar los artículos 5° y 6° del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1° del decreto 758 del mismo año, y los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993.

(...) Los artículos 38 y 39 de la segunda de las preceptivas en cita consagran que para acceder a la prestación motivo de este análisis se requiere: a) Haberse perdido el 50% o más de la capacidad laboral; b) Estar cotizándose al momento de producirse el estado de invalidez y haber sufragado en ese momento por lo menos 26 semanas; c) Que habiendo dejado de cotizar con anterioridad al momento de producirse el estado de invalidez, se hubieren efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior.

Por su parte, el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que las normas de esa naturaleza, por ser de orden público producen efecto general inmediato, debiéndose aplicar a los contratos de trabajo que estén vigentes en el momento en que dichas normas empiecen a regir, luego teniendo en cuenta que el demandante fue declarado inválido a partir del 15 de julio de 1994, fecha para la cual las disposiciones de la ley 100 de 1993 ya estaban en plena vigencia, según se infiere de los artículos 151 y 289 ibídem, los preceptos aplicables son esos y no los del Acuerdo 049 de 1990, como lo prohíja la recurrente, toda vez que estos últimos no gobiernan la situación de autos, porque la invalidez no se estructuró con anterioridad al 1° de abril de 1994; tampoco se previó un régimen de transición en la ley 100 respecto a esta prestación, y, es inadmisibles aplicar el principio de la condición más beneficiosa al trabajador, en razón que no existe duda sobre la preceptiva que debe aplicarse.

(...) Asimismo, importa para el caso resaltar que no es dable asimilar la pensión de invalidez a la pensión de sobrevivientes para efectos de tener en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas por el afiliado, ya que siendo prestaciones sustancialmente diferentes el legislador no le dio a ambas igual tratamiento normativo. De manera que lo que es obligatorio respecto a la segunda no puede predicarse de la primera. Así está dicho en sentencia de 19 de enero de 2000, que ratifica lo expresado, por esta misma Sala, en providencia de 17 de abril de 1997.

(...)

En consecuencia, los cargos no prosperan.

Obiter dicta:

Ténganse por tales los apartes no resaltados en negrilla del texto transcrito en la sección anterior.

Sustentación normativa:

²⁴ Se refiere la providencia a la línea jurisprudencial iniciada con la Sentencia Radicado No. 15760 de 2001, a la cual se le pone fin, con ésta.

Normas aplicadas: Art. 39, Ley 100/93.	Normas vigentes inaplicadas: Ninguna	Precedentes considerados: Radicado 9438 del 17 de abril de 1997. Radicado 12387 del 19 de enero de 2000.
Parte resolutive de la sentencia de casación: NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 13 de marzo de 2002 en el proceso promovido por MIRYAM DE JESUS PATIÑO ARANGO contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES .		
Salvamentos, aclaraciones y otros: Los magistrados Isaura Vargas Díaz y Luis Gonzalo Toro Correa hicieron salvamento de voto, explicando su disenso así: “1. En el <i>sub judice</i> es claro que incurrió el Tribunal en el desacierto de hecho que le atribuye el cargo, error que incidió notablemente en la decisión absolutoria que se adoptó puesto que, al haber concluido que la actora contaba con más de trescientas semanas de cotización antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y estando acreditado su estado de invalidez, ha debido aplicar en el asunto <i>sub examine</i> lo establecido en el artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, norma que no utilizó por la errada conclusión fáctica que obtuvo, y, en consecuencia, otorgar la pensión de invalidez demandada por estar acreditados los requisitos en materia de cotización allí exigidos, esto es, para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, trescientas semanas en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez. “2. En la correcta utilización del acuerdo 049 de 1990 para determinar si MIRYAM DE JESUS PATIÑO ARANGO tiene derecho a la pensión de invalidez no tiene relevancia el hecho de que da cuenta el dictamen de folio 101, según el cual la fecha de estructuración de su estado de invalidez fue el 15 de julio de 1994, es decir, después de estar rigiendo el sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, puesto que, como se vio, <u>el Tribunal no desechó de plano la utilización de la normatividad anterior, sólo que no encontró acreditados los supuestos de hecho que contempla</u> , y porque a la luz del nuevo criterio jurisprudencial de esta Sala de la Corte, vertido acerca de situaciones de quienes habiendo cotizado al Instituto de Seguros Sociales en número de semanas igual o superior al exigido en el régimen anterior a la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión por invalidez, dejan de cotizar y quedan inválidos con posterioridad a la vigencia de esta norma, como en el caso presente, se ha explicado que deben aplicarse las normas que se hallaban vigentes antes de regir la susodicha Ley 100 de 1993, al amparo de las cuales el afiliado al sistema de seguridad social ha cumplido con la densidad de cotizaciones para tener derecho a la pensión de invalidez”. (Subrayado fuera de texto)		

Fuente: Corte Suprema de Justicia, Sentencia 19019 de 2003, M. P. Dr. Fernando Vásquez Botero.

Esta decisión, como se observa, tampoco fue pacífica ya que algunos magistrados eran del criterio de continuar aplicando el principio de la condición más beneficiosa del mismo modo en que se venía haciendo desde la expedición de la Sentencia radicada bajo el No. 15760 de 2001.

Esta nueva posición de la Corte, apoyada en precedentes muy anteriores a los de la línea que acababa de dejar sin efectos, tampoco se sostuvo por largo tiempo. Con la sentencia que se expone a continuación se revivió nuevamente la aplicación del *principio de la condición más beneficiosa*, tratándose de pensiones de invalidez por riesgo común:

Identificación de la sentencia		
Origen: Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral	Radicado No.: 24280	Fecha: Cinco (5) de julio de dos mil cinco (2005).
Magistrado Ponente: Dr. Camilo Tarquino Gallego		
Tema general: Pensión de invalidez de origen común		Subtema objeto de estudio: Principio de la condición más beneficiosa
Tipo de acción o recurso: Recurso extraordinario de casación	Recurrente: LUZ MÉLIDA VILLADA OVIEDO	
Sentencia recurrida: La proferida el 26 de marzo de 2004, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que la recurrente promovió contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES .		
Cargos a la sentencia recurrida: <ul style="list-style-type: none">• Acusa la interpretación errónea de los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, en relación con los arts. 48 y 53 de la C.N y otros.• Denuncia la infracción directa de los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el 1° del Decreto 758 de 1990; en armonía con los artículos 48 y 53 de la C. N.; y por aplicación indebida de los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993.• Los cargos se decidieron conjuntamente y prosperaron.		
Hechos relevantes: <ul style="list-style-type: none">• La recurrente demandó al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES ante el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen común, que aquel le había negado por la falta de los aportes exigidos por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, es decir por no tener 26 semanas cotizadas en el último año anterior a la fecha de estructuración de su invalidez.• El INSTITUTO aceptó que la demandante había cotizado un total de 971 semanas (realmente fueron 994) las cuales le hubieran dado el derecho bajo el régimen anterior a la Ley 100/93.• Aceptó igualmente el porcentaje de pérdida de capacidad laboral dictaminado en el 51,20%.• El demandado formuló la excepción de inexistencia de la obligación por incumplimiento del requisito antes mencionado.		

<ul style="list-style-type: none"> El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 29 de agosto de 2003 (folios 53 a 59), condenó al ISS al pago de la pensión de invalidez, desde el 21 de febrero de 2000 con los reajustes y mesadas de junio y diciembre de cada año; negó la indexación y los intereses moratorios también pretendidos; e impuso costas a la demandada. El ISS apeló esa decisión. 		
Resumen de hechos:		
Fecha Estructuración Invalidez (FEI): 21 de febrero de 2000	Pérdida Capac. Laboral: 51,20%	Norma aplicable según FEI: Ley 100/93, art. 39
Cotizaciones exigidas por ley: 26 semanas en el último año anterior a la invalidez	Cotiza. efect. en ese periodo: Cero (0) semanas	Total cotizaciones anteriores: 994 semanas.
<p align="center">Sentencia de primera instancia:</p> <p>La pronunció el Juzgado Doce del Circuito de Medellín condenando al ISS al pago de la pensión de invalidez de origen común deprecada al tomar como precedente la sentencia 15760 del 26 de julio de 2001.</p>		
<p align="center">Sentencia del Tribunal:</p> <p>Revocó la decisión condenatoria de primera instancia. Reconoció la existencia de diversos pronunciamientos de la Sala Laboral de la Corte, entre ellos, el del 26 de julio de 2001 (Sentencia 15760) que se refiere a derechos adquiridos y a la condición más beneficiosa, aplicada en la decisión de primera instancia. Sin embargo, estimó de recibo la jurisprudencia posterior conforme a la cual para la definición del derecho a la pensión por invalidez se aplica la legislación vigente a la fecha de su consolidación; ello por no existir derecho adquirido sino mera expectativa. En su apoyo transcribió apartes de la sentencia radicada bajo el No.19019 del 26 de febrero de 2003 para concluir que la actora, a pesar de su estado de invalidez, no reúne los requisitos (de 26 semanas cotizadas) de conformidad con los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 que regulaban la materia para la fecha en la que se estructuró ese estado.</p>		
Actuación en casación:		
<p>Problema jurídico:</p> <p>Determinar la norma aplicable al caso concreto ya que “el Tribunal exigió el cumplimiento de las cotizaciones al ISS, en la proporción señalada por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en tanto que la censura argumenta que tal requisito contraviene los principios de la seguridad social”.</p>		
<p>Ratio decidendi:</p> <p>Se tendrán como tales los apartes resaltados en negrillas de las siguientes consideraciones, las cuales no se separan del texto para no romper el hilo conductor de la argumentación expuesta por la Sala:</p> <p>Para CASAR parcialmente la sentencia dijo la Corte:</p> <p>Y entendido el derecho a la seguridad social, dentro de esa especial categoría, sobre los principios que lo inspiran, vale decir, la eficiencia, la integralidad, la universalidad, y la solidaridad, es indudable que no podría truncársele a una persona el derecho a pensionarse, como en este caso, si ha cumplido aportaciones suficientes para acceder a él, bajo un régimen como el del Acuerdo 049 de 1990, porque, en perspectiva de la finalidad de protección y asistencia de la población, con el cubrimiento de los distintos riesgos o</p>		

infortunios, no resultaría viable vedar el campo de aplicación de dicha normativa, con el pretexto de que la nueva ley, sin tener en cuenta aquella finalidad y cotizaciones, exige que se aporten por lo menos 26 semanas anteriores a la invalidez (si se trata de un cotizante), o, contabilizadas en el año anterior al suceso, así no se encuentre cotizando, o se halle desafiliado. (...). Lo que ocurre es que en eventos como el analizado, se debe tener en cuenta que para acceder a la pensión de invalidez, así como a la causada por muerte, no resulta válido considerar como único parámetro para determinar si existe o no el derecho correspondiente, la fecha del respectivo acontecimiento (incapacidad para laborar o deceso); es necesario adicionalmente observar el conjunto de postulados y la naturaleza misma del derecho a la seguridad social, con miras a lograr el amparo y la asistencia propuestos constitucionalmente, y a los cuales se arriba con la puesta en vigor de las instituciones legalmente previstas.

Resultaría el sistema ineficaz, sin sentido práctico y dinámico además, si se negara el derecho pensional a quien estuvo o está afiliado a la seguridad social, y cumplió con un número de aportaciones tan suficiente -971- que, de no haber variado la normatividad, se repite, para disminuir la densidad de cotizaciones, con inmediatez al año anterior al infortunio, hubiera obtenido el derecho pensional sin reparo alguno. (...)

Pero sería una paradoja jurídica entender que quien había cotizado dentro del régimen anterior con abundancia de semanas, como acontece con la actual demandante, quede privada de la pensión por falta de las 26 semanas exigidas en el nuevo régimen, ya que de antemano tenía consolidado un amparo para sobrellevar la invalidez dentro del régimen antiguo, amparo éste que ni los principios constitucionales tutelares del trabajo humano ni la justicia y la equidad permiten desconocer. Más aun cuando la entidad obligada a reconocer la pensión de invalidez ya lo estaba dentro del antiguo régimen, sin que ahora pueda escudarse en el nuevo, para abstenerse de cumplir ese deber jurídico que de antemano ya pesaba sobre tal entidad.

Aún cuando pudiera argumentarse que la ausencia legal de un régimen de transición frente a la pensión de invalidez, como sí lo tiene la de vejez, impide tener en cuenta las cotizaciones pagadas suficientemente por quien no aportó el mínimo de 26 semanas requerido en el mencionado artículo 39 de la Ley 100 de 1993, cabe decir que la situación es distinta en uno u otro caso, porque en la de vejez es viable para el legislador considerar la mayor o menor aproximación a la edad y al total de cotizaciones exigidas bajo un régimen, para determinar el grupo de la población que eventualmente puede acceder a esa prestación (...); mientras que en la de invalidez, obedece a contingencias improbables de predecir, y por ende, no regulables por un régimen de transición.

Desde la anterior perspectiva, la invalidez simplemente llega, y ese hecho impide, a quien la padece en más del 50% (...), laborar y procurarse un modo de subsistencia, de forma que el sistema no puede dejar de prestarle la asistencia debida, teniendo en cuenta las cotizaciones antecedentes a ese estado, las cuales, sin lugar a duda, deben tener un objetivo práctico, tendiente a no dejar desamparado a quien aportó al régimen, así que posteriormente, al cumplir la edad para una eventual pensión por vejez, de esta no puede despojarse, pero mientras ello sucede, no debe quedarse sin defensa, por la ineficacia, que pretende la demandada, se le de a las citadas aportaciones (...).

Por todo lo dicho, resulta viable predicar que *el Tribunal incurrió en la infracción legal denunciada*. Por consiguiente *se casará la sentencia*, en cuanto infirmó la decisión condenatoria de primer grado. (Cursivas fuera de texto).

Para la definición de instancia, se agrega que según la resolución de folios 7 a 10, las aportaciones de la señora VILLADA OVIEDO sumaron 994 y no 971, como inicialmente había indicado la entidad. Adicionalmente se observa que cotizó al sistema desde el 1° de marzo de 1973 hasta el 6 de enero de 2000 y, que en el último año (desde febrero de 1999), pagó 23.86

semanas, tal cual se anotó en ese mismo documento. Por ello, resultan patentes para este caso esas circunstancias que, aunadas a las consideraciones contenidas en sede de casación, indefectiblemente conducen a la confirmación de la decisión del a quo, que condenó a pagar la pensión de invalidez, en cuantía no inferior al salario mínimo legal, desde el 21 de febrero de 2000, con mesadas adicionales e incrementos de ley.		
Obiter dicta: Ténganse por tales los apartes no resaltados en negrilla del texto transcrito en la sección anterior.		
Sustentación normativa:		
Normas aplicadas: Acuerdo 049 de 1990, art. 6 (Decreto 758 de 1990, art. 1)	Normas vigentes inaplicadas: Ley 100 de 1993, arts. 39.	Precedentes considerados: Ninguno referenciado.
Parte resolutive de la sentencia de casación: <ul style="list-style-type: none"> • En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia de proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 26 de marzo de 2004, en el proceso que promovió LUZ MÉLIDA VILLADA OVIEDO contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en tanto revocó las condenas impuestas por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín. • En sede de instancia, confirma totalmente la sentencia proferida por el a quo. 		
Salvamentos, aclaraciones y otros: El Magistrado Eduardo López Villegas hizo salvamento de voto, el cual fundamentó básicamente en lo siguiente: <ul style="list-style-type: none"> • En buen romance lo anterior entraña la aplicación, sin invocación, del principio de la favorabilidad, más no aquel propio de la seguridad social contenido en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, sino el que rige para el mundo laboral. • Habiendo quedado el afiliado inválido en vigencia de la Ley 100 de 1993, - y es la fecha de la estructuración la que señala el régimen que regula la pensión respectiva- se debió cumplir con el requisito de densidad de cotizaciones previsto en el artículo 46 (sic) de la mencionada ley; y faltando este no es posible acceder a la pensión que se reclama, aplicando silenciosamente, la condición más beneficiosa. • Con la decisión que adopta la Sala se instituye (...) el expediente de un régimen de transición que no existe para las pensiones de invalidez (...); la real razón es que se pretendía instaurar un nuevo concepto de cotizaciones²⁵ (...) bajo el supuesto de aportes permanentes e indefinidos que entrarían a operar de inmediato. • La decisión que adopta la Sala para acceder al otorgamiento de una pensión de invalidez para quien no reunió los requisitos conduce al desequilibrio financiero del sistema. De hecho, la realización del propósito de universalizar la protección de la familia de los trabajadores – antiguos y principiantes- es posible bajo el presupuesto de que la obligación de cotizar sea igualmente universal; y cuando se afecta esta se compromete aquella, como cuando se exonera de por vida al contingente de trabajadores que antes de 1994 hubieren cotizado 300 semanas; ciertamente, se les releva del deber de efectuar una cotización más, en cuanto no hacerlo no les priva del derecho a la pensión de invalidez. 		

Fuente: Corte Suprema de Justicia, Sentencia 24280 de 2005, M. P. Dr. Camilo Tarquino Gallego

²⁵ Se refiere a la finalidad perseguida por el legislador al estatuir el artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

La anterior se constituyó en la *sentencia hito dominante* para el reconocimiento de *pensiones de invalidez de origen común* en casos que se estructuraron bajo el régimen del artículo 39, original, de la Ley 100 de 1993 pero que, en aplicación *del principio de la condición más beneficiosa*, se les hizo valer el artículo 6 del acuerdo 049 de 1990 por no cumplirse los requisitos exigidos por el primero pero sí los del último, el cual, a su vez, constituía la norma inmediatamente anterior. Se erigió como el *precedente fundamental* que abrió el camino para reconocer esta clase de pensión por la vía de casación. Numerosas sentencias, bajo patrones fácticos similares, reiteraron esta jurisprudencia. Se pueden mencionar las siguientes:

Radicado No. 25090 del 14 de julio de 2005, Radicados No. 23178 y 23414 del 19 y 26 de julio del mismo año, Radicado 24812 del 21 de febrero de 2006, Radicado 26949 del 14 de marzo de 2006, Radicado 27194 del 30 de marzo de 2006, Radicado 27549 del 18 de mayo de 2006, Radicado No. 30085 del 10 de julio de 2007 y Radicado No. 41731 del 21 de septiembre de 2010, entre otras, las cuales en sus fundamentos reproducen gran parte de los utilizados en la sentencia dominante. Y más aún, la sentencia examinada fue citada como precedente por ulteriores providencias de la *Corte Constitucional* como lo hicieron, por ejemplo, las sentencias T-1064 de 2006, T-628 de 2007 y T-1040 de 2008.

Dicho lo anterior, examinemos ahora la posición de la Corte Suprema ante un caso típico de invalidez estructurado estando en vigencia el artículo 11 de la Ley 797 de 2003.

Identificación de la sentencia		
Origen: Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral	Radicado No.: 29063	Fecha: Dieciocho (18) de septiembre de 2007
Magistrado Ponente: Dra. ISAURA VARGAS DIAZ		

Tema general: Pensión de invalidez de origen común		Subtema objeto de estudio: Principio de la condición más beneficiosa
Tipo de acción o recurso: Recurso extraordinario de casación	Recurrente: BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S. A.	
Sentencia recurrida: La proferida el 15 de diciembre de 2005 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el proceso judicial promovido por Jaime Londoño Londoño, que condena al demandado recurrente.		
Cargos a la sentencia recurrida: <ul style="list-style-type: none">Se acusa la sentencia de violar de manera directa y por aplicación indebida el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, “cuando ha debido aplicar el art. 11 de la Ley 797 de 2003”.El cargo no prosperó.		
Hechos relevantes: <ul style="list-style-type: none">La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas le determinó al afiliado una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 53.50%, estructurada a partir del 19 de febrero de 2003, en razón a que padece de artrosis de cadera izquierda, acortamiento de miembro inferior izquierdo y otras enfermedades.El afiliado demandante cotizó al sistema general de pensiones un total de 30 semanas en el año inmediatamente anterior al momento de producirse el estado de invalidez, que lo fue el 19 de febrero de 2003.La sociedad demandada negó el derecho a la pensión de invalidez de origen común porque el afiliado no cumplió con los requisitos exigidos en el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, al no contar con 50 semanas cotizadas en los tres años inmediatamente anteriores al 19 de febrero de 2003.La demandada devolvió al actor los saldos que reposaban en su cuenta de ahorro individual.Mediante la Sentencia C- 1056 la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 11 de la Ley 797 y lo dejó sin efectos a partir del día 12 de noviembre de 2003.El actor presentó la demanda dentro de la vigencia del revivido artículo 39 de la Ley 100 de 1993, e invocó le fuera aplicado éste y no el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 vigente para la fecha de estructuración de su invalidez.		
Resumen de hechos:		
Fecha Estructuración Invalidez (FEI): 19 de febrero de 2003	Pérdida Capac. Laboral: 53,5%	Norma aplicable según FEI: Ley 797 de 2003, art. 11
Cotizaciones exigidas por ley: 50 semanas en los tres años anteriores a la invalidez	Cotiza. efect. en ese periodo: 30 semanas	Total cotizaciones anteriores: No se precisa, sin embargo se acreditan 30 semanas en el año inmediatamente anterior.
Sentencia de primera instancia: La profirió el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira el 23 de septiembre de 2005, absolviendo a la demandada de todas y cada una de una de las pretensiones incoadas		

por el actor y a éste le impuso costas.		
<p style="text-align: center;">Sentencia del Tribunal:</p> <p>El Tribunal Superior de Pereira, revocó la decisión del a quo y, en su lugar, le ordenó a Horizonte S.A. reconocerle y pagarle al actor la pensión de invalidez, a partir del 19 de febrero de 2003; la autorizó para deducir de los valores adeudados la suma de \$23'421.555.00 por concepto de devolución de saldos que pagó a Londoño Londoño. Según él, como el derecho a la pensión goza del atributo de ser imprescriptible, al afectado le asiste el derecho de solicitarlo en cualquier tiempo, por consiguiente, al haber demandado el inválido ante la justicia ordinaria y teniendo ésta que resolver cuando ya la Corte hizo desaparecer la norma que le servía de fundamento y como quiera que ninguna autoridad puede hacerle producir efectos, “se impone solucionar el reclamo pensional del demandante bajo la preceptiva del artículo 39 de la Ley 100 de 1993”, cuyos requisitos cumple el demandante.</p>		
<p style="text-align: center;">Actuación en casación:</p>		
<p>Problema jurídico:</p> <p>“(…) Determinar cuál es la norma que gobierna el asunto sometido a escrutinio de esta Sala, habida consideración que para el Tribunal es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en tanto, para la recurrente lo es el 11 de la Ley 797 de 2003”.</p>		
<p>Ratio decidendi:</p> <p>En sentir de la Sala el juez de segundo grado no incurrió en yerro que le achaca la impugnante, toda vez que el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, como quedó dicho, fue declarado inexecutable por lo que desapareció del ordenamiento jurídico, por ende, <i>lo estatuido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 recobró pleno vigor a partir del 12 de noviembre de 2003; específicamente, el requisito consistente en que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos 26 semanas al momento de producirse el estado de invalidez, supuesto que el actor satisface a cabalidad. Y entonces, bajo estos supuestos no existe la menor duda de que el promotor del proceso tiene derecho a pensionarse con fundamento en la norma en precedencia, como acertadamente lo sostuvo el juez colegiado, sin que tenga que cumplir con la densidad de cotizaciones que exigía la mencionada Ley 797, como lo propone la entidad recurrente, por cuanto para la fecha de estructuración de la invalidez - 19 de febrero de 2003 -sufrió en su integridad las semanas requeridas por aquella ley, haciéndolo acreedor a la prestación que implora.</i>²⁶ (Cursivas fuera de texto).</p> <p>(...)</p> <p>De la mano de lo discurrido <i>el cargo no sale adelante.</i> (Cursivas fuera de texto)</p>		
<p>Obiter dicta:</p> <ul style="list-style-type: none"> Aunque la Sentencia no abunda en ellos, el defecto se suple con las consideraciones del Magistrado Dr. Eduardo López Villegas en su aclaración de voto y que reproducimos al final de este instrumento, en la sección correspondiente. 		
<p style="text-align: center;">Sustentación normativa:</p>		
<p>Normas derogadas aplicadas:</p> <p>Ley 100/93, art.39</p>	<p>Normas vigentes inaplicadas:</p> <p>Ley 797/03, art.</p>	<p>Precedentes considerados:</p> <p>No refiere.</p>

²⁶ Se hace necesario examinar también la aclaración de voto que hizo el Magistrado Eduardo López Villegas, fundada en el principio de la condición más beneficiosa que consagra el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, que reproducimos en este instrumento metodológico.

	11	
<p>Parte resolutive de la sentencia de casación:</p> <ul style="list-style-type: none"> • "(...) NO CASA la sentencia dictada el 15 de diciembre de 2005 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en el proceso que JAIME LONDOÑO LONDOÑO le sigue a la sociedad BBVA HORIZONTE SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS S. A." 		
<p>Salvamentos, aclaraciones y otros:</p> <p>El magistrado Dr. Eduardo López Villegas compartió la decisión, según la cual, es el revivido artículo 39 de la Ley 100 de 1993 el aplicable en este caso, pero hizo una aclaración de voto en los siguientes términos:</p> <p>El artículo 11 de la Ley 797 de 2003 desapareció meses después de la estructuración de la invalidez, y la Sala simplemente se limita a sostener que se aplica la que recobró vigencia luego de que tal disposición fuera expulsada del ordenamiento jurídico por inconstitucional.</p> <p>b) Esa ausencia argumentativa <i>no me lleva a estar en contradicción con la decisión</i> por cuanto por otro camino, con motivación explícita, llegó a la conclusión de que <i>es el artículo 39 de la Ley de 1993 revivido, el que se ha de aplicar, (...)</i></p> <p>De conformidad con sólida tradición del derecho público se ha señalado que una de las consecuencias de la declaratoria de inexecutable de una norma derogante es la reviviscencia de las que esta derogó o subrogó, esto es, que el artículo 39 de la Ley 100 no modificado, recobró vigencia a partir del 11 de noviembre de 2003 y hasta el 29 de diciembre del mismo año, que fue nuevamente subrogado por la Ley 860 del mismo año; (...)</p> <p><i>Comparto entonces la tesis de la Sala, en cuanto considera que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, recobró vigencia, pero y es aquí donde me aparto, la razón para hacerle producir efectos respecto al 3 de febrero de 2003 (sic)²⁷, para cuando estaba vigente el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, es el principio de la favorabilidad de la seguridad social.</i> (Cursivas y subrayado fuera de texto)</p> <p>El <u>principio de la favorabilidad</u> previsto en el artículo 288²⁸ es una expresión del <u>principio de progresividad</u>, incorporado a la Seguridad Social por virtud de los tratados internacionales sobre derechos sociales, y por el que el Estado debe propender a elevar el nivel de protección, mejorando las condiciones de cobertura, de acceso, o calidad de prestaciones, en consonancia con su desarrollo económico, sin afectar la <i>sostenibilidad financiera</i> del sistema, <u>extendiendo los beneficios de la ley más favorable</u> aún a los que están fuera de su ámbito, pero se acojan a ella y se respete el principio de inescindibilidad, es decir, que se aplique la ley de seguridad social en su integridad. (Subrayas fuera de texto)</p> <p>Por lo demás, el <i>principio de favorabilidad del artículo 288</i> prevé que durante su vigencia y respecto a cualquiera de las normas del sistema de seguridad social en pensiones, <i>como lo son las contenidas ora en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 revivido, o en la Ley 860 de 2003</i>, puede cualquier trabajador invocarlas a su beneficio, si las halla más favorables, frente a regulaciones anteriores sobre la materia. (Cursivas fuera de texto)</p> <p>Ha de entenderse entonces, que ese principio de favorabilidad opera en relación con cualquiera</p>		

²⁷ Se refiere realmente al 19 de febrero de 2003, fecha de estructuración de la invalidez en el caso concreto.

²⁸ Se refiere al artículo 288 de la Ley 100 de 1993, que a la letra dice: "Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente ley, le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta ley".

de las normas del Sistema de Seguridad Social, si es más favorable que otra anterior a ella, *aún lo sea del mismo Sistema*. (Cursivas fuera de texto)

La mirada *laboralista* del principio de la favorabilidad de la seguridad social, trastoca su sentido, pues fincada en mantener los derechos de los trabajadores adquiridos en el pasado, pasa por alto *la importancia de la perspectiva hacia el futuro de la favorabilidad para los afiliados de la seguridad social*²⁹; ciertamente ella les debe significar la posibilidad de que el contenido de sus derechos sean susceptibles de ser mejorados para el momento de su realización de conformidad con preceptivas posteriores al momento de la causación del derecho. (Cursivas fuera de texto)

Es esta la *interpretación de la favorabilidad* que informa el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, en la que se recoge la obligación del Estado, contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, artículo 26, de satisfacer éstos de manera progresiva, ampliando su cobertura y mejorando la calidad de las prestaciones, y de la que no pueden quedar excluidos quienes ya tuvieron su derecho causado, pero con obligaciones pendientes por satisfacer; para mejor ilustrarlo, no podría negársele a un inválido la prótesis que en principio le fue negada porque no estaba contenida en el Plan de Beneficios vigentes para el momento en que se estructuró la invalidez, pero sí incluida en una posterior ampliación de los mimos.

Fuente: Corte Suprema de Justicia, Sentencia 29063 de 2007, M. P. Dra. Isaura Vargas Díaz.

Esta jurisprudencia de la Corte Suprema fue reiterada en las sentencias 29688 y 27464 de 2008, 35324 y 35853 de 2009, entre otras.

En la siguiente sentencia hito la Corte Suprema consolida el precedente jurisprudencial que se traía sobre el asunto:

Identificación de la sentencia		
Origen: Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral	Radicado No.: 35319	Fecha: Ocho (8) de mayo de 2012
Magistrado Ponente: Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón		
Tema general: Pensión de invalidez de origen común		Subtema objeto de estudio: Principio de la condición más beneficiosa
Tipo de acción o recurso: Recurso extraordinario de casación	Recurrente: Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S. A.	

²⁹ Según el Magistrado López Villegas, en este caso, se aplica el principio de favorabilidad propio del Sistema de Seguridad Social Integral (art. 288, Ley 100/93), que tiene perspectivas hacia el futuro, y no el principio de favorabilidad laboral que tan sólo protege derechos adquiridos en el pasado.

Sentencia recurrida: La proferida el 11 de octubre de 2007 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Alfredo Herrera Aragón contra el Instituto de Seguros Sociales.		
Cargos a la sentencia recurrida: <ul style="list-style-type: none"> • Se le acusa de aplicar indebidamente los artículos 4° de la Constitución Política y 39 de la Ley 100 de 1993 y dejar de aplicar los artículos 11 de la Ley 797 de 2003 y 230 de la Carta Magna. También de aplicar indebidamente el artículo 45 de la Ley 270 de 1996. • El cargo no prosperó. 		
Hechos relevantes: <ol style="list-style-type: none"> 1. Alfredo Herrera Aragón demandó al instituto de Seguros Sociales y a PORVENIR S.A., para que fueran condenados a pagarle la pensión de invalidez desde el momento de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, con los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. 2. El actor cumplió 20 años de edad el 16 de octubre de 1982. 3. La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, dictaminó pérdida de su capacidad laboral del 50.42 % de origen común, estructurada el 28 de agosto de 2003, 4. Solicitó pensión de invalidez al ISS, entidad a la que cotizó bajo diferentes empleadores, quien la negó bajo el argumento de que la obligación recaía en la AFP PORVENIR S.A. 5. Similar petición elevó, entonces, ante PORVENIR S.A., la cual también la negó por el incumplimiento “de los requisitos exigidos por la Ley 797 de 2003. 6. Las demandadas se opusieron al éxito de las pretensiones. 7. El actor se encontraba cotizando al momento de producirse su estado de invalidez, aportó 34 semanas al Sistema, pero no alcanzó las 50 dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la estructuración de su estado de invalidez. 		
Resumen de hechos:		
Fecha Estructuración Invalidez (FEI): 28 de agosto de 2003	Pérdida Capac. Laboral: 50.42 %	Norma aplicable según FEI: Art. 11 de la Ley 797 de 2003.
Cotizaciones exigidas por ley: 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración	Cotiza. efect. en ese periodo: 34 semanas	Total cotizaciones al Sistema: Información no disponible, pero acredita las 26 semanas para el cotizante activo en el art. 39 de la Ley 100/93.
Sentencia de primera instancia: El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, por sentencia de 27 de junio de 2007, condenó a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a reconocer y pagar pensión de invalidez al demandante, a partir del 28 de agosto de 2003, en cuantía no inferior al salario mínimo legal mensual vigente, junto		

con las mesadas adicionales. Absolvió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES e impuso costas al ente vencido en juicio.
<p style="text-align: center;">Sentencia del Tribunal:</p> <p>Fue proferida el 11 de octubre de 2007, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, confirmando la decisión de primera instancia, costas a la AFP PORVENIR S.A. Dijo el tribunal:</p> <p>Las razones que motivaron la expulsión del ordenamiento jurídico del artículo 11 de la ley 797 no aparecieron, afectando la norma, con posterioridad a su vigencia sino que nacieron con ella esto es coetánea en el tiempo (sic) lo que nos permite sostener con fundada razón que en el tiempo en que estuvo en vigencia el precepto también estuvo violando la Constitución Política (...)</p> <p>Esta línea de argumentación impone al Tribunal inaplicar el precepto 11 de la ley 797 al caso presente por vía de la excepción de inconstitucionalidad establecida en el artículo 4° de la norma superior en tanto, se repite, durante toda su vigencia enfrentó la Constitución por vicios de forma en su expedición tal como lo determinó el órgano límite de la jurisdicción constitucional en el pronunciamiento judicial tantas veces citado.</p>
<p style="text-align: center;">Actuación en casación:</p> <p>Problema jurídico:</p> <p>Determinar cuál es la norma que gobierna el asunto sometido a escrutinio de esta Sala, dado que para el Tribunal es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en tanto, para la recurrente lo es el 11 de la Ley 797 de 2003.</p>
<p>Ratio decidendi:</p> <p>Se tendrán como tales los apartes resaltados en negritas de las siguientes consideraciones, las cuales no se separan del texto para no romper el hilo conductor de la argumentación expuesta por la Sala:</p> <p>La nueva composición de la Sala, pero con los argumentos que acá se exponen, permiten precisar que los cambios legislativos no pueden aniquilar el derecho pensional de quien empezó a cotizar bajo la égida de una disposición garantista y ante la ocurrencia del riesgo en otra normativa mucho más exigente, ve frustrada su prestación. Es que si el sistema pensional de reparto simple o de prima media en Colombia contiene un nuevo principio (...) conforme al cual, cuando el esfuerzo económico de un afiliado ha alcanzado el mínimo de contribuciones que la ley vigente señala como necesarios para que se le reconozca una determinada pensión, un cambio legislativo no puede aniquilar la eficacia de tales cotizaciones so pretexto de que falta por cumplirse la condición señalada en la ley para hacerlo exigible. Este hecho futuro del cual pende la efectividad del derecho pensional, como, por ejemplo, la estructuración de una incapacidad suficiente para que al afiliado se le declare inválido (...) no ha de frustrarse por la modificación de la ley bajo la cual cumplió con <i>“la mutua ayuda entre las [...] generaciones”</i> (artículo 2°-b, Ley 100 de 1993), soporte del sistema de fondo común, administrado por el Estado. (...) La situación de quien ya cumplió la prestación económica, derivada del “contrato intergeneracional”, o de “ayuda mutua” amerita un reconocimiento por haber hecho el esfuerzo que en su momento se le exigió, todo al aplicar la función interpretativa e integradora de los principios. En ese orden, no pudo haber equivocación en la determinación del Tribunal, que ante la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 11 de la Ley 797 de 2003, aplicó el 39 de Ley 100 de 1993 y el <i>principio de progresividad.</i></p> <p>(...) la perspectiva con la que ha de mirarse la normativa pensional y su aplicación en un caso</p>

concreto no puede reducirse, a la escueta construcción de un silogismo lógico en el que, dada una premisa mayor de la norma formal vigente, en la cual se contiene un supuesto fáctico, si la premisa menor coincide con el hecho subsumido en la ley, deba hacerse efectiva la consecuencia que en abstracto la regla predica. Ahí está la razón por la cual el legislador tiene en cuenta valores y principios sociales que permitan dotar de justicia a la norma jurídica que la Constitución le ha encargado crear.

Por esta potísima razón, el juzgador debe asumir un enfoque multidimensional de ella, a fin de armonizarla en el contexto general del orden jurídico, alejándose de su aplicación mecánica que, a su vez, evite la posibilidad de efectos manifiestamente nocivos, por injustos o absurdos. Es en este sentido, en el cual debe enmarcarse la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia con relación al tema reseñado y que, a no dudarlo, emerge con contenido propio del principio protector de las normas de la seguridad social, así como de los postulados consagrados en la Constitución Política, y en particular de su artículo 53 que prohíbe el menoscabo de los derechos sociales.

En ese contexto, la aplicación de principios responde a la naturaleza irrenunciable del derecho de la seguridad social, y a los valores de solidaridad, universalidad y progresividad de su cobertura, inspiradores del sistema integral adoptado en Colombia desde la Constitución de 1991.

Los aludidos preceptos deontológicos surgen de las disposiciones del orden jurídico vigente, tanto de rango legal como suprallegal, en la específica materia de la seguridad social. En efecto, la Constitución consagra el derecho fundamental de la seguridad social en su artículo 48; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948 establece en su artículo 22 que toda *“persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social”*.

De esta garantía de orden prestacional y, por lo mismo, sujeta a las condiciones económicas y legales de cada Nación, fluyen derechos que, una vez consolidados, no pueden ser desconocidos ni aún en estados de excepción (artículo 93 C.P.), al igual que las reglas y principios contenidos en los tratados que sobre la materia ratifique el Estado Colombiano, las cuales prevalecen en el orden interno y sirven de pauta interpretativa de la normatividad nacional. En este sentido, cabe citar la decisión de la Sala, del 8 de julio de 2008 (Rad. 30581) en la que se sostuvo:

“Es más, remitiéndose esta Corporación a las fuentes y acuerdos vinculantes de índole internacional del derecho al trabajo, incorporados a nuestro ordenamiento interno como Estado miembro a través de la ratificación de los respectivos convenios o tratados internacionales en los términos de los artículos 53, 93 y 94 de la Carta Política, y que pasan a integrar el bloque de constitucionalidad, es dable destacar que los mandatos de la Organización Internacional del Trabajo OIT no se oponen a la aplicación de la condición más beneficiosa y por el contrario son compatibles con la orientación que a esta precisa temática le viene dando la Sala, al señalar en el artículo 19-8 de la Constitución de la OIT que <En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación> (resalta y subraya la Sala)”.

Como se ve, la Constitución de la OIT plantea el tema en el plano de la sustitución de normas, y no necesariamente alude a derechos consolidados, sino también a garantías o condiciones establecidas en la ley modificada.

Incluso debe indicarse que el Pacto de San José que contempla el compromiso de los Estados de

<p>lograr progresivamente la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, impone una estructura programática en torno al citado derecho, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su artículo 26 contempla el compromiso “<i>para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales</i>”.</p> <p>De otro lado, el artículo 272 de la Ley 100 de 1993 estableció que los principios mínimos señalados en el 53 de la Constitución tienen “<i>plena validez y eficacia</i>” en materia de seguridad social. Esa alusión expresa de los principios constitucionales allí señalados, es la fuente donde se sustenta los principios laborales, y así no puede estimarse que sea un postulado exclusivo del “<i>derecho del trabajo</i>”, sino lógicamente aplicable a la seguridad social.</p> <p>El reconocimiento de aquellos no se opone al mandato constitucional del imperio de la ley, entendida ésta <i>lato sensu</i>. Del mismo modo, corresponde reconocer que no pueden erigirse en una regla absoluta, porque en un Estado Constitucional no hay lugar a mandatos de ese género, máxime cuando su desarrollo no se opone a la posibilidad de que una situación social sobreviniente conlleve, para conservar una prestación en términos reales, es decir efectivamente adjudicable, que se modifiquen los requisitos para su reconocimiento, haciéndolos más rigurosos.</p> <p>Esas, entre otras razones, obligan a que el juzgador asuma una visión amplia, en la que la aplicación mecánica de la norma dé paso a la realización de los principios mínimos fundamentales, que se encuentran plasmados en la Constitución Política, que garantizan la seguridad social y la imposibilidad de su menoscabo, lo que respalda la Ley 100 de 1993, que en su artículo 3º, no sólo dispone su ampliación, sino su progresividad, de modo que esas preceptivas deben irradiar, a no dudarlo, una prestación como la de la invalidez.</p> <p>(...)</p> <p><i>El cargo no prospera.</i> (Cursivas fuera de texto)</p>		
<p>Obiter dicta:</p> <p>Se tendrán como tales los apartes resaltados en negrillas de las siguientes consideraciones, las cuales no se separan del texto para no romper el hilo conductor de la argumentación expuesta por la Sala.</p>		
Sustentación normativa:		
<p>Normas aplicadas:</p> <p>Art. 39 de la Ley 100 de 1993</p>	<p>Normas vigentes inaplicadas:</p> <p>Art. 11 de la Ley 797 de 2003</p>	<p>Precedentes considerados:</p> <p>Radicados: 29063 del 18 de sept. de 2007; 29688, 27464 y 30581 de 2008; 35324 y 35853 de 2009</p>
<p>Parte resolutive de la sentencia de casación:</p> <ul style="list-style-type: none"> • “(...) NO CASA la sentencia proferida el 11 de octubre de 2007, por la Sala Laboral del tribunal Superior del distrito judicial de Cali, en el proceso de Alfredo Herrera Aragón contra SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.” 		
<p>Salvamentos, aclaraciones y otros:</p> <p>Ninguno.</p>		

Fuente: Corte Suprema de Justicia, Sentencia 35319 de 2012, M. P. Dra. Elsy Cuello Calderón.

Finalmente, veamos la posición de la Corte Suprema de Justicia ante un caso típico de invalidez estructurado dentro de la vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003. En esta sentencia hito dominante la Corte Suprema de Justicia fijó reglas definitivas para el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común bajo el *principio de la condición más beneficiosa*, vigentes hasta el día de hoy.

Identificación de la sentencia		
Origen: Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral	Radicado No.: 38674	Fecha: 25 de julio de 2012.
Magistrado Ponente: Carlos Ernesto Molina Monsalve y Luis Gabriel Miranda Buelvas		
Tema general: Pensión de invalidez de origen común		Subtema objeto de estudio: Principio de la condición más beneficiosa
Tipo de acción o recurso: Recurso extraordinario de casación	Recurrente: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES	
Sentencia recurrida: La sentencia proferida el 27 de agosto de 2008, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el proceso ordinario que JUAN NEPOMUCENO GONZÁLEZ NIETO le adelanta al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES		
Cargos a la sentencia recurrida: <ul style="list-style-type: none">• Acusó la sentencia recurrida de violar la ley sustancial, por la vía directa y en los conceptos de aplicación indebida, de los artículos “6° y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1° del Decreto 758 de 1990, y el artículo 141 de la Ley 100 de 1993” e interpretación errónea del artículo 1° de la Ley 860 de 2003.• Acusó la sentencia del Tribunal de violar por la vía directa y en las modalidades de aplicación indebida, respecto de los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el artículo 1° del Decreto 758 de igual año, así como del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y la infracción directa del artículo 1° de la Ley 860 de 2003.• Los cargos se estudiaron conjuntamente y prosperaron³⁰.		
Hechos relevantes: <ul style="list-style-type: none">• El accionante, demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, para el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común, a partir del 26 de octubre de 2004, el pago de las mesadas causadas, los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y las costas.		

³⁰ A esta decisión se llegó por no cumplir el demandante la densidad de semanas requeridas por el artículo 1° de la Ley 860, pero particularmente por tampoco cumplir la densidad exigida por la norma inmediatamente anterior, es decir, la del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993. De haberse acreditado ésta última, el fallo se hubiese promulgado en sentido contrario.

- Nació el 26 de marzo de 1954, por lo que al 1° de abril de 1994 tenía 50 años de edad y, en tal virtud, era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993;
- Presenta una merma de su capacidad laboral del 62%, la cual se estructuró el 1° de junio de 2004
- Solicitó la prestación el 23 de junio de 2006, pero dicha petición fue negada mediante resolución No. 11860 del 26 de octubre de ese año, porque “no cumplía con las semanas cotizadas para hacerse acreedor a dicha pensión de conformidad a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que modificara el artículo 39 de la ley 100 de 1993, es decir que no había cotizado 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez”.
- Alegó que la Sala Laboral de la Corte Suprema ha establecido, que cuando una persona se encuentra dentro del régimen de transición, es dable la aplicación de los artículos 6 y 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año, para obtener la *pensión de invalidez*, siempre y cuando al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, hubiera cotizado 300 semanas en cualquier época, lo cual en este caso se cumple toda vez que al 1° de abril de 1994 contaba con 334,42 semanas y durante toda su vida laboral cotizó 444,42 semanas; citó lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia T-580 del 30 de julio de 2007.

Resumen de hechos:

Fecha Estructuración Invalidez (FEI): 1 de junio de 2004	Pérdida Capac. Laboral: 62,35%	Norma aplicable según FEI: Art. 1° de la Ley 860 de 2003
Cotizaciones exigidas por ley: 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.	Cotiza. efect. en ese periodo: Cero (0)	Total cotizaciones anteriores: 441 de las cuales 334 al 1 de abril de 1994. Entonces, no cumple las exigencias del art 1° de la Ley 860/93, ni tampoco las del art. 39 de la Ley 100/93; pero si las del art. 6 del Acuerdo 049/90.

Sentencia de primera instancia:

La profirió el Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el 16 de abril de 2008, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación y por ello absolvió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES de todas las pretensiones incoadas en su contra, y condenó en costas al demandante.

Sentencia del Tribunal:

Proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, sentencia del 27 de agosto de 2008, revocó el fallo de primer grado, condenó al Instituto de Seguros Sociales a reconocer y pagar al demandante la pensión de invalidez, a partir del 1° de junio de 2004, en cuantía equivalente al salario mínimo legal, junto con los reajustes de ley, los intereses de mora mes a mes desde el 23 de octubre de 2006, e impuso las costas de la primera instancia a la parte vencida y se abstuvo de condenarla en la alzada. Sobre ella dijo la Corte:

Adujo que la circunstancia de no haber cotizado el demandante ninguna semana al ISS, durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a la estructuración de su invalidez, en manera alguna trae consigo la ineficacia de los aportes efectuados durante la vigencia del Acuerdo 049 de

<p>1990, toda vez que la condición más beneficiosa está amparada por el artículo 53 Constitucional y por ende tiene efectos después del 1° de abril de 1994, para la eficacia del cubrimiento del seguro de invalidez, vejez y muerte, “dado que cumplía con el requisito de haber cotizado 300 semanas en cualquier tiempo antes de la estructuración de la invalidez (1° de junio de 2004), es más, el mínimo de semanas requerido estaba más que satisfecho ya que había cotizado 338,2857 para cuando entró en vigencia la disposición que hacía más gravosa la condición del actor para adquirir la pensión de invalidez”, y en estas condiciones le asistía el derecho a la pensión reclamada a través de esta acción judicial, en cuantía igual al salario mínimo legal vigente para la época, por razón de que al aplicar el 45% del ingreso base de liquidación arrojó un monto inferior a ese tope.</p>
<p style="text-align: center;">Actuación en casación:</p>
<p>Problema jurídico: Determinar cuál es la norma rectora del asunto, dado que para el Tribunal es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en tanto, para la recurrente lo es el artículo 1° de la Ley 860 de 2003</p>
<p>Ratio decidendi: Se tendrán como tales los apartes resaltados en negrillas de las siguientes consideraciones, las cuales no se separan del texto para no romper el hilo conductor de la argumentación expuesta por la Sala:</p> <p>a) El principio de la condición más beneficiosa, como antes se dijo, mantiene o respeta la situación individual alcanzada bajo una norma, frente a la situación impuesta por un precepto legal posterior, que ha establecido un tratamiento más gravoso con respecto a la primera disposición.</p> <p>b) Dicho principio, en consecuencia, se aplica en aquellos casos en que una norma instituya condiciones más gravosas que las ordenadas por la legislación inmediatamente anterior, y se han consolidado las condiciones de ésta.</p> <p>c) El artículo 1° de la Ley 860 de 2003, modificatorio del 39 de la Ley 100 de 1993, que se encontraba en vigor para la fecha de estructuración de la invalidez del demandante (1° de junio de 2004), exigía, primeramente, que se acreditara al menos 50 semanas de cotización en los últimos tres años inmediatamente anteriores al hecho de la invalidez y, además, que se tuviera una fidelidad al sistema de por lo menos el 20% del tiempo transcurrido entre el momento en que el afiliado arribó a los 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez. Este último requisito de la fidelidad, se declaró inexecutable con la sentencia C-428 del 1° de julio de 2009. Estas exigencias, sin lugar a dudas, son más rigurosas que las condiciones de la norma precedente, o sea, las del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que consagraba como suficiente que el afiliado que se encontrara cotizando hubiere aportado 26 semanas al momento de la invalidez, o, habiendo dejado de cotizar, acreditara 26 semanas de aportes en el año inmediatamente anterior a aquella, siendo en consecuencia más flexibles los requisitos de la disposición modificada.</p> <p>d) Es dable concluir que no resulta procedente jurídicamente, ni equitativo, restarle eficacia a las cotizaciones anteriores al estado de invalidez, con las cuales el afiliado hubiera podido obtener la prestación pensional bajo los presupuestos de la norma modificada o derogada, de no haberse presentado ese cambio abrupto en la legislación. En casos como el descrito, también debe primar el postulado protector propio del derecho del trabajo y de la seguridad social, con la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política.</p> <p>e) El denominado “ principio de la condición más beneficiosa”, no sólo tendrá cabida en el tránsito legislativo entre el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993, sino igualmente</p>

frente al fenómeno de la sucesión normativa de legislaciones ulteriores, como por ejemplo entre esta última y las Leyes 797 y 860 de 2003, siempre y cuando, se insiste, la nueva disposición estipule requisitos más gravosos que los señalados en la norma precedente, y además el titular del derecho o beneficiario haya reunido las exigencias de ésta cuando la nueva entró en vigencia.

f) Dando aplicación a la condición más beneficiosa frente a la pensión de invalidez, debe precisarse que para que el derecho a esta prestación se gobierne por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, es necesario en primer lugar, que para quienes hubieran dejado de cotizar al sistema, cuenten con 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha en que se produzca el estado de invalidez y, en segundo término, es menester que también registren un mínimo de 26 semanas de aportes en el último año a la entrada en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que comenzó a regir el 29 de diciembre de 2003 según el Diario Oficial No. 45.415.

g) La Sala, en sentencias recientes del 8 de mayo de 2012 radicados 35319 y 41832, en los que se reclamaba el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, puntualizó sobre la protección de derechos frente a los cambios normativos en materia pensional, lo siguiente³¹: (...) Directrices que también son plenamente aplicables al caso que ocupa la atención de la Sala y refuerza la postura que a través de esta decisión se está adoptando.

Como lo anterior implica un cambio de criterio de la Sala frente a la PENSION DE INVALIDEZ, cuando el estado de invalidez se estructura en vigor del artículo 1° de Ley 860 de 2003 y para el momento en que entró a regir este nuevo ordenamiento legal se tenían satisfechos los requisitos de la norma precedente, se rectifica y recoge cualquier pronunciamiento que en contrario se hubiera proferido, aclarando que lo expresado también tendría plena aplicación en lo concerniente a la PENSION DE SOBREVIVIENTES y la Ley 797 de 2003, para efectos de ampliar los alcances del mencionado *principio legal y constitucional de la condición más beneficiosa* a legislaciones posteriores a la Ley 100 de 1993.

Pero sucede, que el promotor del proceso no satisface la densidad de semanas exigida por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, en los términos antes descritos, ya que no cuenta con el mínimo de 26 semanas cotizadas dentro del año previo a la estructuración al estado de invalidez que en este caso ocurrió el 1° de junio de 2004, ni con las 26 semanas dentro del año anterior a la fecha de entrada en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, es decir, para el lapso del 29 de diciembre de 2002 al 29 de diciembre de 2003, si se tiene en cuenta que en los tres últimos años a la invalidez tiene cero (0) semanas de cotización.

Así las cosas, en el asunto en particular, no hay lugar a conceder la pensión de invalidez implorada en los términos de la norma que en un comienzo gobierna la situación pensional del accionante (artículo 1° de la Ley 860 de 2003), ni tampoco es dable acudir al principio de la condición más beneficiosa para tener en cuenta los requisitos de la norma inmediatamente precedente, que lo es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, por no tener siquiera las 26 semanas de cotización allí exigidas.

En este orden de ideas, el Tribunal cometió el error jurídico de acoger la condición más beneficiosa para definir el derecho del demandante a la luz de las exigencias del Acuerdo 049 de 1990, artículo 6, aprobado por el Decreto 758 de 1990, cuando como quedó explicado, de acogerse tal principio en este asunto, debió hacerse con referencia al original artículo 39 de la

³¹ Aquí la Corte Suprema reproduce la Ratio y los Dicta que expusimos cuando examinamos la Sentencia con Radicado No. 35319 del 8 de mayo de 2012.

Ley 100 de 1993, en relación con el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. En consecuencia, como el fallador de alzada cometió <i>el error jurídico endilgado, prosperan los cargos</i> y habrá de casarse la sentencia impugnada. (Cursivas fuera de texto).		
Obiter dicta: Téngase por tales los apartes no resaltados en negrilla del texto transcrito en la sección anterior.		
Sustentación normativa:		
Normas aplicadas: Art. 1 de la Ley 860 de 2003.	Normas vigentes inaplicadas: Ninguna	Precedentes considerados: Radicados No. 24280 del 5 de julio de 2005, 35319 y 41832 del 8 de mayo de 2012, 32642 del 9 de diciembre de 2008.
Parte resolutive de la sentencia de casación: <ul style="list-style-type: none"> CASA la sentencia proferida el 27 de agosto de 2008, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el proceso ordinario promovido por JUAN NEPOMUCENO GONZÁLEZ NIETO contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. 		
Salvamentos, aclaraciones y otros: Ninguno		

Fuente: Corte Suprema de Justicia, Sentencia 38674 de 2012, M. P. Drs. Carlos Molina M. y Luis Miranda B.

Es importante resaltar que la razón por la cual en esta trascendental sentencia la Corte Suprema de Justicia no dio aplicación al principio de la condición más beneficiosa fue que el inválido además de no cumplir los requisitos del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, tampoco cumplió los establecidos por el artículo 39 de la Ley 100/93, norma “inmediatamente anterior” a la primera. El hecho de haber acreditado el cumplimiento de los requisitos del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990 no fue validado por la Corte Suprema de Justicia porque aun siendo una norma anterior, no lo era de manera “inmediata”.

5.3.3 IDENTIFICACIÓN DE LÍNEAS.

Del examen de las sentencias anteriores se desprende, entonces, que la *línea del principio de la condición más beneficiosa* seguida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene una primera etapa que se origina en el tránsito del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990 al

artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Esta etapa inicial, a su vez, se divide en dos periodos. El primero de ellos, que extiende a las *pensiones de invalidez de origen común* el precedente utilizado para conceder *pensiones de sobrevivientes*, se desarrolla entre los años 2001 y 2002. Comienza con la sentencia 15760 del 26 de julio de 2001 y se le pone fin con la Sentencia 19019 del 26 de febrero de 2003, la cual negó una solicitud aduciendo que los argumentos utilizados por la Corte para aplicar dicho principio en *pensiones de sobrevivientes* no podían extenderse a los casos relacionados con *pensiones de invalidez*.

El segundo periodo de la etapa inicial, que vuelve a imponer el principio de la condición más beneficiosa para reconocer *pensiones de invalidez*, se inicia el 5 de julio de 2005 con la Sentencia No. 24280 que también hace relación exclusiva al tránsito entre el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990 y el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original. Según este precedente que reinicia la línea:

Sería una paradoja jurídica entender que quien había cotizado dentro del régimen anterior con abundancia de semanas, como acontece con la actual demandante, quede privada de la pensión por falta de las 26 semanas exigidas en el nuevo régimen, ya que de antemano tenía consolidado un amparo para sobrellevar la invalidez dentro del régimen antiguo, amparo éste que ni los principios constitucionales tutelares del trabajo humano ni la justicia y la equidad permiten desconocer.

Ahora bien, para que durante la vigencia del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993 se pudieran hacer valer los requisitos de semanas exigidos por el artículo 6 del acuerdo 049 de 1990, era necesario, como subregla, que esos requisitos estuvieran acreditados antes del 1 de abril de 1994. Quienes cumplían tal subregla se hacían beneficiarios del citado principio.

Por su parte, la segunda etapa de la línea de la condición más beneficiosa bajo los criterios de la Corte Suprema de Justicia, tiene que ver con el tránsito del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 a los artículos 11 y 1 de las Leyes 797 y 860 de 2003, respectivamente.

Lo primero que debe anotarse sobre el tema es que durante los años 2003 a 2007 la Corte Suprema sostuvo que el principio de la condición más beneficiosa solo era aplicable en el tránsito normativo del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990 al 39 de la Ley 100 de 1993. La citada corporación lo explicó de este modo:

En lo que tiene que ver con la pensión de invalidez que corresponde a la prestación que en este proceso se reclama, esta Corporación admitió únicamente, hasta hace algún tiempo, la aplicación del principio de la “condición más beneficiosa” en relación al cambio normativo entre el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 de igual año y la Ley 100 de 1993, pero sin validar este principio respecto a otra legislación posterior a la nueva ley de la seguridad social. En otras palabras, bajo dicha concepción, la condición más beneficiosa no resultaba de recibo para el propósito de conseguir la aplicación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, bajo la hipótesis de que la fecha de estructuración de la invalidez se produjo en vigencia de las leyes 797 o la 860 de 2003 (Sentencia No. 38674, 2012, Sección VIII, literal B).

No obstante lo anterior, el *principio* vuelve a retomarse en el periodo comprendido por los años 2007 – 2009. En la primera de esas anualidades se pronuncia la Sentencia No. 29063 reconociendo nuevamente la pensión de invalidez de origen común bajo esa línea. En particular, ella se expidió con ocasión del tránsito del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993 al artículo 11 de la Ley 797 de 2003 subrogatorio del primero y debido a que la

expulsión del último del ordenamiento jurídico hizo revivir a aquel. El nuevo criterio jurisprudencial de la Corte Suprema, como lo señaló el magistrado López Villegas en su aclaración de voto, se limitaba a sostener que se aplicaba la norma que recobró vigencia sin más argumentación. Explicó entonces el magistrado que el artículo 39 original, revivido, era aplicable porque así se desprende del *principio propio de favorabilidad de la seguridad social* consagrado en el artículo 288 de la misma Ley 100 de 1993. A pesar de las observaciones formuladas por el magistrado, el sentido en que fue pronunciada aquella sentencia fue reiterado en el año 2008 mediante las sentencias número 29688 y 27464 y en el año 2009 con las radicadas bajo los números 35324 y 35853.

Sin embargo, en el mismo año 2009 mediante la Sentencia 35457, la Sala Laboral se apartó del precedente vigente diciendo:

(...) porque esta Sala de la Corte ha explicado que las normas jurídicas que deben ser tomadas en consideración para establecer la existencia del derecho a una prestación por invalidez son las que estén vigentes en el momento en que se estructure ese estado de invalidez y que, en aplicación de esa regla, en principio, la Ley 100 de 1993³² no tiene vocación para ser aplicada respecto de derechos prestacionales de afiliados cuyo estado de invalidez se estructuró en vigencia de la Ley 797 de 2003, como el del actor.

Pero en el año 2012, la Sala vuelve a retomar el *principio de la condición más beneficiosa* al pronunciar la sentencia No. 35319. Esta providencia, que ya tratamos en extenso en

³² Se refiere al artículo 39 de esa Ley.

numerales anteriores³³, corrige la posición de la Sentencia 35457 arriba mencionada, diciendo:

La nueva composición de la Sala, pero con los argumentos que acá se exponen, permiten precisar que los cambios legislativos no pueden aniquilar el derecho pensional de quien empezó a cotizar bajo la égida de una disposición garantista y ante la ocurrencia del riesgo en otra normativa mucho más exigente, ve frustrada su prestación.

Finalmente, es en el propio año 2012, donde la Sala Laboral de la Corte Suprema fija la última posición frente a los tránsitos normativos ocurridos en materia de requisitos para obtener una pensión de invalidez de origen común desde los establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 hasta los definidos en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003. Ello se logra mediante el pronunciamiento de la Sentencia hito No. 38674 del 26 de julio de aquel año, la cual hasta hoy mantiene su posición dominante.

Esta sentencia, a pesar de que no concede la pensión de invalidez pretendida, no se opone a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa en relación con los tránsitos normativos arriba señalados sino que, por el contrario, justifica su aplicación bajo toda la carga argumentativa expuesta en los numerales 4.2 y 5.2.2 de este informe, pero para su procedencia establece:

³³ Hace referencia al papel del juez, a los mandatos consagrados en los instrumentos internacionales orientados al principio de favorabilidad, a los principios de la seguridad social que se desprenden de la Constitución Política, como los de solidaridad, universalidad y especialmente el de progresividad; también se refiere a la situación más favorable establecida en su art. 53 y adoptada por el art. 272 de la Ley 100 de 1993, entre otros.

- El principio de la condición más beneficiosa, como antes se dijo, mantiene o respeta la situación individual alcanzada bajo una norma, frente a la situación impuesta por un precepto legal posterior, que ha establecido un tratamiento más gravoso con respecto a la primera disposición.
- Dicho principio, en consecuencia, se aplica en aquellos casos en que una norma instituya condiciones más gravosas que las ordenadas por la *legislación inmediatamente anterior*, y *se han consolidado las condiciones de ésta*. (Cursivas fuera de texto)
- El denominado “ principio de la condición más beneficiosa”, no solo tendrá cabida en el tránsito legislativo entre el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993, sino igualmente frente al fenómeno de la sucesión normativa de legislaciones ulteriores, como por ejemplo entre esta última y las Leyes 797 y 860 de 2003, siempre y cuando, se insiste, la nueva disposición estipule requisitos más gravosos que los señalados en la norma precedente, y *además el titular del derecho o beneficiario haya reunido las exigencias de ésta cuando la nueva entró en vigencia*. (Cursivas ajenas al texto)
- Dando aplicación a la condición más beneficiosa *frente a la pensión de invalidez*, debe precisarse que para que el derecho a esta prestación se gobierne por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, *es necesario en primer lugar, que para quienes hubieran dejado de cotizar al sistema, cuenten con 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha en que se produzca el estado de invalidez* y, en segundo término, *es menester que también registren un mínimo de 26 semanas de aportes en el último año a la entrada en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que comenzó a regir el 29 de diciembre de 2003 según el Diario Oficial No. 45.415*. Con lo anterior no se está haciendo más

gravosa la situación para los afiliados que reclamen la aplicación del régimen jurídico o legislación precedente, con base en aportes por 26 semanas, *sino cumpliendo con el imperativo legal que establece un mínimo de aportes, que debe quedar satisfecho dentro de un determinado interregno cercano al momento en que se produce la invalidez.* (Cursivas fuera de texto)

- Como lo anterior implica un **cambio de criterio** de la Sala frente a la PENSION DE INVALIDEZ, cuando el estado de invalidez se estructura en vigor del artículo 1° de Ley 860 de 2003 y para el momento en que entró a regir este nuevo ordenamiento legal se tenían satisfechos los requisitos de la norma precedente, *se **rectifica** y recoge cualquier pronunciamiento que en contrario se hubiera proferido, aclarando que lo expresado también tendría plena aplicación en lo concerniente a la PENSION DE SOBREVIVIENTES y la Ley 797 de 2003, para efectos de ampliar los alcances del mencionado principio legal y constitucional de la condición más beneficiosa a legislaciones posteriores a la Ley 100 de 1993.* (Cursivas fuera de texto).

Así las cosas, las sentencias que dejen de aplicar la norma inmediatamente anterior de conformidad con las reglas establecidas en los precedentes aquí expuestos, incurren en una *infracción directa* de la misma, en cuyo caso, los cargos que se le formulen en ese sentido tienen alta probabilidad de prosperar en sede de casación.

5.4 CASOS RESUELTOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

5.4.1 PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

Con relación a las pensiones de invalidez, vejez y sobrevivientes, ha mantenido la Corte Constitucional una línea según la cual la regla general es que la Acción de tutela no es, en principio, el mecanismo idóneo para lograr hacerlas efectivas en virtud de que aquellas, en términos generales, no están revestidas del carácter de derecho fundamental, especialmente por su contenido económico³⁴.

No obstante lo anterior, el amparo constitucional será viable excepcionalmente, cuando en el caso sujeto a examen concurren las siguientes tres condiciones: (i) que la negativa al reconocimiento de la pensión de invalidez, jubilación o vejez se origine en actos que en razón a su contradicción con preceptos superiores puedan, *prima facie*, desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre las actuaciones de la administración pública; (ii) que esa negativa de reconocimiento de la prestación vulnere o amenace un derecho fundamental³⁵; y (iii) que la acción de tutela resulte necesaria para evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable. (Sentencia T-043, 2007)

Argumenta la Sentencia T-043 (2007) que con respecto al primer requisito la actuación de la administración frente a la solicitud de pensión debe presentarse como manifiestamente ilegal o inconstitucional y, además, que:

³⁴ Numerosas sentencias sostienen esta afirmación entre las cuales cabe mencionar a la T-660 de 1990, la T-812 de 2002, la T-050 de 2004, las T-425 y T-454 del mismo año citadas por la Sentencia T-043 (2007). Además están muchas otras un poco más recientes como, por ejemplo, la T-036 de 2011, la T-246 de 2012 y la T-072 de 2013, verificadas por el investigador.

³⁵ Recuérdese que, cuando los jueces o tribunales de la jurisdicción ordinaria se apartan del precedente vertical u horizontal sin una justificación clara y razonable, violan el derecho fundamental a la igualdad (art. 13 C.P.)

(...). Si bien el juez de tutela no es el competente para realizar un análisis detallado sobre la legalidad de las actuaciones de la administración, por ser ello de competencia de los jueces especializados; ante la afectación de los derechos fundamentales del peticionario provocada por una actuación que se muestra desde un principio como contraria a postulados de índole legal o inconstitucional, la acción de tutela resulta procedente para amparar los derechos fundamentales afectados.

Frente al segundo requisito la misma Sentencia T-043 (2007) expone que:

Para que la acción de tutela esté llamada a prosperar es necesario acreditar que la falta de reconocimiento, pago o reajuste de la prestación económica amenace o vulnere un derecho fundamental. Al respecto, es necesario tener en cuenta que para el caso de *pensión de invalidez*, en donde la persona ha sido incapacitada para laborar y además no cuenta con bienes de fortuna o con otro ingreso, la falta de pago de la pensión compromete de manera cierta su *derecho al mínimo vital*.³⁶ (Cursivas fuera de texto)

Con respecto al tercer requisito, es decir la presencia de un perjuicio irremediable, la Sentencia T-043 (2007) expresa:

(...) para que pueda proceder la acción de tutela es necesario demostrar que no existe otro mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados o que, de existir, carece de idoneidad; caso en el cual el amparo constitucional se muestra como una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado.

³⁶ “El principio constitucional de dignidad humana, sobre el que se establece el Estado social de derecho sirve de fundamento al derecho al mínimo vital, cuyo objeto no es otro distinto del de garantizar las condiciones materiales más elementales, sin las cuales la persona arriesga perecer y quedar convertida en ser que sucumbe ante la imposibilidad de asegurar autónomamente su propia subsistencia” (Sentencia T-458, 1997).

Igualmente la sentencia Sentencia T-043 (2007) hace esta importante y particular aclaración:

Para el caso de las personas con discapacidad, es evidente que la intensidad en la evaluación del perjuicio irremediable debe morigerarse en razón de la capacidad material que tiene este grupo poblacional para el acceso a los instrumentos judiciales ordinarios, competencia que se ve significativamente disminuida en razón de la debilidad y la vulnerabilidad que imponen la limitación física o mental.

Para que el derecho a la pensión de invalidez sea tutelable, añade la Sentencia T-836 (2006), debe estar probado plenamente por el accionante y haber sido negado por la entidad obligada al reconocimiento, caso en el cual la prestación podrá concederse de *manera definitiva*; o no estando acreditado aquel derecho, debe existir un alto grado de certeza sobre su futura consolidación, caso en el cual podrá concederse de *manera transitoria*. De este modo, se asegura la eficacia del derecho fundamental amenazado o vulnerado y se impide la actuación arbitraria del juez constitucional. La sentencia lo expresa así:

El excepcional reconocimiento del derecho pensional por vía de tutela se encuentra sometido, adicionalmente, a una última condición de tipo probatorio, consistente en que en el expediente esté acreditada la procedencia del derecho, a pesar de lo cual la entidad encargada de responder no ha hecho el mencionado reconocimiento o simplemente no ha ofrecido respuesta alguna a la solicitud. Ahora bien, en aquellos casos en los cuales no se encuentre plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos y los derechos fundamentales del solicitante se encuentren amenazados por un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá reconocer de manera transitoria el derecho pensional cuando exista un considerable grado de certeza sobre la procedencia de la solicitud.

El mencionado requisito probatorio pretende garantizar dos objetivos: en primer lugar, busca asegurar la eficacia de los derechos fundamentales del sujeto que a pesar de encontrarse en una grave situación originada en el no reconocimiento de su derecho pensional, cuya procedencia está acreditada, no ha visto atendida su solicitud de acuerdo a la normatividad aplicable y a las condiciones fácticas en las que apoya su petición. Y, en segundo lugar, este requisito traza un claro límite a la actuación del juez de tutela, quien sólo puede acudir a esta actuación excepcional en los precisos casos en los cuales esté demostrada la procedencia del reconocimiento.

5.4.2 LOS CASOS CONCRETOS

De la misma manera que lo hicimos con los casos resueltos por la Corte Suprema de Justicia, procedemos ahora con los decididos por distintas Salas de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional. Ahora bien, debido a que los pronunciamientos judiciales de esta corporación no se efectuaron en el mismo orden en que se produjeron los tránsitos normativos, haremos primero la presentación de los casos atendiendo a su fecha de estructuración y el análisis se abordará de manera conjunta al examinar la línea como tal. En ese orden de ideas, iniciamos con la presentación de un caso típico de invalidez estructurado estando en vigencia el artículo 39 de la Ley 100/93.

Identificación de la sentencia		
Origen: Corte constitucional	Sentencia No.: T-1064	Fecha: 7 de diciembre de 2006
Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández		
Tema general: Pensión de invalidez de origen común		Subtema objeto de estudio: Principio de la condición más beneficiosa
Tipo de acción o recurso: Revisión de Sentencias de Tutela	Accionante: Jairo Orlando Sánchez Castillo	

Sentencias revisadas:

Las proferidas por el Juzgado 56 Penal Municipal de Bogotá y el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá en trámite de la acción de tutela interpuesta por el accionante en contra de la Sociedad Administradora BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S. A.

Hechos relevantes:

- El accionante, fue diagnosticado con VIH-SIDA y enfermedad reumatológica degenerativa, ambas de curso progresivo e irreversible sin lugar a rehabilitación definitiva.
- Procedió a solicitar el 23 de agosto de 2004 ante BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., el reconocimiento de la pensión de invalidez.
- BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. **rechazó la solicitud** porque pese a acreditar la condición de inválido no cumple con el requisito de las 26 semanas de cotización al momento de producirse el estado de invalidez ni en el año inmediatamente anterior”. Informó al solicitante sobre la procedencia de la devolución de saldos por invalidez.
- La Junta Regional de Calificación de Invalidez dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 70.90%, de origen común.
- La Junta Nacional, resolviendo la apelación presentada por la sociedad administradora accionada, fijó el día 2 de agosto de 1997 como fecha de estructuración de la invalidez.
- El actor cotizó al Seguro Social un total de 242.86 semanas en el periodo diciembre 1979 - marzo 1996, en su mayoría efectuadas bajo el régimen pensional anterior previsto en el Decreto 758 de 1990 (Artículo 6, Acuerdo 049 de 1990).
- Además, en BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. cotizó 113.57 semanas, desde 1995 a 2004.
- Cumple a cabalidad el requisito previsto en el régimen pensional anterior de 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez (literal b., parte primera, del artículo 6 del Decreto 758 de 1990).
- Se encuentra también acreditado y sin ser controvertido por la accionada, las consecuencias nefastas que para el actor ha traído las enfermedades que padece como acarrearle un delicado estado de salud, ocasionarle una incapacidad para acceder a un empleo o desempeñar de manera estable un trabajo y condenarlo a carecer de recursos económicos, por lo que requiere de la pensión para que se le garantice un mínimo vital para una subsistencia digna en el tiempo que le resta de vida.

Resumen de hechos:

Fecha Estructuración Invalidez (FEI): 2 de agosto de 1997	Pérdida Capac. Laboral: 70.9%	Norma aplicable según FEI: Art. 39, original, de la Ley 100 de 1993
Cotizaciones exigidas por ley: 26 semanas en el año inmediatamente anterior, por no estar cotizando al momento de la invalidez.	Cotiza. efect. en ese periodo: 4 semanas	Total cotizaciones anteriores a la invalidez: 242, 86 semanas en el periodo 1979-1996. Se acreditan más de 150 semanas en los 6 años anteriores a la invalidez.

<p style="text-align: center;">Sentencia de primera instancia:</p> <p>El Juzgado 56 Penal Municipal de Bogotá, con función de control de garantías profirió sentencia el día 10 de mayo de 2006 mediante la cual declaró la <i>improcedencia de la acción de tutela</i> por cuanto “se persigue el reconocimiento de una pensión de invalidez que al tratarse de un derecho económico no resulta ser de competencia del juez de tutela sino de la justicia ordinaria conforme a lo previsto en el artículo 40 del Decreto 2463 de 2001”.</p>
<p style="text-align: center;">Sentencia de Segunda Instancia:</p> <p>“El Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá, mediante fallo de 20 de junio de 2006, decidió confirmar el fallo proferido en primera instancia, con base en la misma argumentación expuesta por el a quo”.</p>
<p style="text-align: center;">Actuación en la revisión:</p>
<p>Problema jurídico:</p> <p>Conforme a lo anterior, corresponde a la Sala de Revisión previamente establecer i) si resulta procedente la acción de tutela por la existencia de un medio de defensa judicial manifestado tanto por los jueces de instancia como por la entidad accionada y ii) sólo en el evento de que la Sala encuentre procedente la acción, deberá entrar resolver si la negativa de reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., a una persona con enfermedad catastrófica y degenerativa fundamentada en el incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, vulnera los derechos constitucionales a la vida, el mínimo vital, la seguridad social, la igualdad y los principios de dignidad humana y de condición más beneficiosa para el trabajador, por la no aplicación del régimen de seguridad social anterior previsto en el Decreto 758 de 1990 o el posterior contemplado en la Ley 797 de 2003 – Ley 860 de 2003.</p>
<p>Ratio decidendi:</p> <p>Se tendrán como tales los apartes resaltados en negrillas de las siguientes consideraciones, las cuales no se separan del texto para no romper el hilo conductor de la argumentación expuesta por la Sala:</p> <p>Como la argumentación expuesta por el actor gira principalmente en torno a que ha debido aplicarse el régimen pensional anterior previsto en el Decreto 758 de 1990, esta Sala de Revisión procederá, en primer lugar, a estudiar dicha pretensión (...)</p> <p>Por tanto, corresponde a esta Sala de Revisión establecer si la negativa de reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., a una persona con VIH-SIDA, bajo el argumento que no cumple los requisitos previstos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su texto original, al haber cotizado sólo 4 semanas en el año inmediatamente anterior de las 26 exigidas, vulnera los derechos a la vida, mínimo vital, seguridad social, igualdad y principios de dignidad humana y <i>condición más beneficiosa para el trabajador</i>. Lo anterior, a pesar de que cotizó un total de 242.86 semanas en el Seguro Social (1979-1996) y de 113.57 semanas en la entidad accionada (1995-2004), cumpliendo así además las 150 semanas exigidas dentro de los 6 años anteriores, por el régimen pensional anterior (literal b., primera parte, del artículo 6 del Decreto 758 de 1990)</p> <p>Debe entonces la Sala examinar si la negativa de reconocimiento de la pensión de invalidez a una persona en circunstancias de debilidad manifiesta vulneró los derechos a la vida, al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad (no discriminación y trato igualitario en las decisiones judiciales) y los principios de dignidad humana y de condición más beneficiosa para el trabajador.</p> <p>Como se ha expuesto, la seguridad social no sólo compromete al Estado sino también a los</p>

particulares para el logro de los fines esenciales del Estado previstos en la Constitución. Como parte del derecho a la seguridad social, la pensión de invalidez, como prestación de origen legal, exige para su reconocimiento el cumplimiento de unos requisitos que se establecen por el legislador en ejercicio del amplio margen de configuración normativa, pero que se sujeta a principios como los de solidaridad y progresividad y a los límites impuestos por la Constitución como son los derechos y principios fundamentales. En ese orden de ideas, se ha expuesto que el derecho a la pensión de invalidez puede adquirir el carácter fundamental cuando su no reconocimiento vulnera derechos de tal categoría (factor conexidad).

Además, se ha manifestado que frente a los cambios normativos que puedan presentarse respecto a los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, la Ley 100 de 1993 no previó un régimen de transición, el cual no resulta indispensable cuando la nueva normatividad implica cambios favorables y progresivos en materia de seguridad social. Sin embargo, cuando se establecen medidas regresivas como la imposición de requisitos más gravosos para acceder a la pensión, el legislador debe en principio prever un régimen de transición atendiendo la prohibición prima facie de retrocesos frente al nivel de protección constitucional alcanzado, y más en tratándose de regulaciones que afecten a sujetos de especial protección constitucional como son los disminuidos físicos. Régimen de transición que debe predicarse del régimen anterior, estableciendo periodos que permitan acoplarse a las exigencias del nuevo régimen y salvaguarde así las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a cumplir los requisitos para pensionarse. Bajo tal situación, como la Corte lo ha expuesto en dos sentencias de revisión³⁷, lo procedente es aplicar el régimen pensional anterior que resulta más favorable, inaplicando para el caso la normatividad legal vigente para la fecha de estructuración de la invalidez.

En el presente caso, la sociedad administradora de pensiones BBVA HORIZONES PENSIONES Y CESANTIAS S.A., procedió a negar la pensión de invalidez con fundamento en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, vigente para el momento de estructuración de la invalidez, 2 de agosto de 1997. Sin embargo, para la Sala la sociedad administradora de pensiones ha debido considerar las particulares circunstancias que rodean el presente caso atendiendo el cambio de condiciones legales que generó la expedición de la ley 100 de 1993, que vino a surtir efectos en materia pensional a partir del 1 de abril de 1994. Concretamente ha debido verificar si dicho tránsito legislativo producido no había resultado más gravoso o regresivo en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, máxime cuando la Ley 100 no previó un régimen de transición. Se procederá, entonces, por la Sala a examinar los requisitos establecidos en uno y otro régimen pensional respecto a la situación concreta del actor. (...)

Establecida la comparación entre los dos regímenes pensionales se aprecia que el legislador al establecer los requisitos para acceder a la pensión por invalidez tuvo en cuenta dos factores principalmente: uno, cuantitativo consistente en el número de semanas cotizadas y, otro, temporal referido al lapso de tiempo inmediatamente anterior a la fecha del estado de invalidez.

La normatividad legal aplicada por BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., para negar la pensión de invalidez conforme a la fecha de estructuración de la invalidez -el actor refiere al literal b. del artículo 39 de la Ley 100 de 1993-, si bien presenta una reducción en el número de semanas cotizadas respecto al régimen pensional anterior, no acaece lo mismo respecto al periodo de tiempo que se instituyó en un (1) año, que para la Sala resulta desproporcionadamente corto y, por ende, restrictivo del acceso a dicha prestación, sin que pueda manifestarse que el número de semanas reducidas compensa el reducido periodo de tiempo fijado.

³⁷ Sentencias T-1291 de 2005 y T-221 de 2006.

La brevedad del lapso de tiempo (1 año) establecido en la Ley 100 de 1993, como factor temporal dentro de la ecuación para la sostenibilidad financiera y acceso a determinada prestación en el Sistema General de Pensiones, se convierte en una medida regresiva frente a la amplitud de tiempo otorgado bajo el régimen pensional anterior que estableció el término de 6 años con una cotización de 150 semanas, requisitos que en su conjunto cumple el actor y que le hacen merecedor del reconocimiento de la pensión de invalidez. Por ende, ateniendo el mandato de progresividad del Sistema de Seguridad Social, el legislador ha debido prever con la entrada en vigencia de la Ley 100, un régimen de transición.

Y como puede observarse el legislador ordinario con posterioridad tuvo en cuenta dicho factor ya que con la modificación establecida al artículo 39 de la Ley 100, por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, aumento proporcionalmente a 50 semanas las cotizaciones y amplió significativamente el tiempo a 3 años, como también lo había hecho en el artículo 11 de la Ley 797 de 2003.

Además, respecto al porcentaje requerido para declarar a una persona inválida, el actor supera significativamente las exigencias contempladas en los dos regímenes pensionales ya que la pérdida de la capacidad laboral fue establecida en un 70.90%.

También habrá de recordarse conforme a las pruebas allegadas que el actor empezó a cotizar desde el año de 1979 (diciembre) hasta 1996 (marzo), acumulando un número total de cotizaciones al Seguro Social de 242.86, que fueron realizadas en su mayoría en vigencia del régimen pensional anterior -Decreto 758 de 1990-. Ello, fuera de los aportes adicionales efectuados a la sociedad administradora de pensiones accionada, desde 1995 a 2004, en la cuenta de ahorro individual con solidaridad que fueron de 113.57 semanas. Con ello, se demuestra que el actor satisface los requisitos previstos en el régimen pensional anterior (literal b., primera parte, del artículo 6 del Decreto 758 de 1990), al haber cotizado durante dicho régimen más de 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez.

De igual manera, toma especial importancia en este caso la gravedad de la situación en que se encuentra el actor por ser un sujeto especial de protección constitucional. En efecto, la gravedad del estado de salud, la incapacidad física para acceder a un trabajo y la carencia de recursos económicos que le permitan garantizar un mínimo vital para una subsistencia digna hacen indispensable la protección definitiva de sus derechos, que resulta en consonancia con los parámetros de justicia social y trato equitativo.

De suerte que la aplicación sin mayores contemplaciones del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, frente a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentra el actor, *vulneró sus derechos a la vida, el mínimo vital, la seguridad social, la igualdad y el principio de dignidad humana*, lo que hace indispensable la intervención del juez de tutela para obtener que en el presente caso se aplique, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, el requisito previsto en el literal b., primera parte, del artículo 6 del Decreto 758 de 1990, consistente en haber cotizado para el seguro de invalidez 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al estado de invalidez. (Cursivas fuera de texto)

Por tanto, atendiendo la relevancia constitucional que asume este asunto, la Sala de Revisión en observancia del artículo 4 de la Constitución, sin que con ello aplique la favorabilidad laboral, procederá a la aplicación directa del texto constitucional haciendo efectiva las disposiciones constitucionales encontradas violadas, para que BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., proceda a reconocer inmediatamente la pensión de invalidez al actor sin más objeciones.

Adicionalmente a lo anterior, la Sala encuentra que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, bajo argumentos en parte coincidentes con las consideraciones aquí

<p>señaladas, ha procedido en casos similares al presente al reconocimiento de la pensión de invalidez aplicando sobre la Ley 100 de 1993, el régimen pensional anterior contenido en el Decreto 758 de 1990. Así lo sostuvo en decisión proferida el 5 de julio de 2005, expediente 24280, que ha sido reiterada a la fecha. (...)</p> <p>En consecuencia, si la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha procedido (...) al reconocimiento de la pensión de invalidez de quienes se encuentran en circunstancias similares a las expuestas en el presente caso, con mayor razón la Corte Constitucional dada la relevancia constitucional que tiene este asunto y su condición principal de juez garante de los derechos fundamentales debe proceder a la protección directa y definitiva de los derechos del actor por las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentra y la calidad de sujeto de especial protección constitucional.</p> <p>Conforme a lo anterior, habrá de concederse de manera definitiva la acción de tutela y, por tanto, la Sala revocará los fallos proferidos por los jueces de instancia en tutela, disponiendo que BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar al señor Jairo Orlando Sánchez Castillo, en un plazo que no podrá exceder de quince (15) días, la pensión de invalidez respectiva atendiendo la fecha en que solicitó el reconocimiento, la cual no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.</p>		
<p>Obiters dicta:</p> <p>Téngase por tales los apartes no resaltados en negrilla del texto transcrito en la sección anterior.</p>		
Sustentación normativa:		
<p>Normas aplicadas:</p> <p>Art. 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Dec. 758/90.</p>	<p>Normas vigentes inaplicadas:</p> <p>Art. 39, original, de la Ley 100/93</p>	<p>Precedentes considerados:</p> <p>Sentencias 24280 del 5 de julio de 2005, 27556 del 4 de julio de 2006, entre otras, de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Sentencias T-1291 de 2005 y T-221 de 2006 de la Corte Constitucional.</p>
<p>Parte resolutive de la sentencia de revisión:</p> <p>PRIMERO. REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado 56 Penal Municipal de Bogotá, del 10 de mayo de 2006 y por el Juzgado 37 Penal del Circuito de Bogotá, de 20 de junio de 2006, que declararon la improcedencia de la acción de tutela.</p> <p>SEGUNDO. TUTELAR los derechos del señor Jairo Orlando Sánchez Castillo a la vida, al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad y al principio de dignidad humana.</p> <p>En consecuencia, se dispone ordenar a BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A., que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo, proceda a iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar al señor Jairo Orlando Sánchez Castillo, en un plazo que no podrá exceder de quince (15) días, la pensión de invalidez respectiva atendiendo la fecha en que solicitó el reconocimiento, la cual no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.</p>		
<p>Salvamentos, aclaraciones y otros:</p> <p>Ninguno.</p>		

Fuente: Corte Constitucional, Sentencia T-1064 de 2006, M. P. Dra. Clara Vargas Hernández.

La anterior sentencia toma como precedente la No. 24280 de 2005 de la Corte Suprema de Justicia y reitera decisiones tomadas en la T-1291 de 2005 y T-221 de 2006 de la Corte Constitucional. En sentido similar fueron pronunciadas, entre otras, las sentencias T-383 de 2009, T-186 de 2010, T-299 de 2010, T-032 de 2012 y T-576 de 2013, expediente T-3.852.539.

Siguiendo el orden propuesto, continuamos con un caso típico de invalidez estructurado en la vigencia del artículo 11 de la Ley 797 de 2003.

Identificación de la sentencia		
Origen: Corte constitucional	Sentencia No.: T-628	Fecha: 15 de agosto de 2007
Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.		
Tema general: Pensión de invalidez de origen común		Subtema objeto de estudio: Principio de la condición más beneficiosa
Tipo de acción o recurso: Revisión de Sentencias de Tutela	Accionante: XX	
Sentencias revisadas: Los fallos proferidos por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad en el trámite de la Acción de Tutela interpuesta por el accionante en contra de Instituto de Seguro Social - ISS- Seccional Cundinamarca.		
Decisión tomada en revisión: Revoca los fallos citados, que denegaron el amparo de tutela solicitado por el accionante.		
Hechos relevantes: <ul style="list-style-type: none">• La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca declaró inválido al señor XX por la pérdida de su capacidad laboral, correspondiente al 53.92%, a partir de junio 30 de 2003, como resultado del deterioro de su salud por padecer de VIH/SIDA.• Frente a tal situación, el día 7 de junio de 2005 el accionante radicó ante el ISS solicitud de reconocimiento y pago de una pensión de invalidez.• El ISS mediante resoluciones N° 009018 y 037754 de 2006, le negó dicha prestación aduciendo que no había cotizado las semanas legalmente requeridas, es decir, las 50 semanas contempladas en el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, o un total de 25 en el caso del parágrafo 2° del art. 1° de la ley 860 de 2003, dentro de los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.• Manifiesta el accionante, que la falta de reconocimiento de la pensión ha afectado		

<p>gravemente su salud y repercutido en el mínimo vital propio y de su familia, pues sin la pensión se le dificulta acceder a los medicamentos necesarios para tratar su enfermedad, aunado a que se encuentra desempleado en razón a su edad y su condición de portador de VIH/SIDA.</p> <ul style="list-style-type: none"> Las pruebas obrantes en el expediente y no controvertidas por la entidad accionada, señalan que el actor cotizó al sistema 6926 días en el periodo comprendido entre junio de 1973 y marzo de 1995, cotizaciones en su mayoría efectuadas bajo el régimen pensional anterior a la ley 100 de 1993, es decir, el previsto en el Decreto 758 de 1990. Además del número de días aludido, el ISS reconoce como válidamente cotizados otros 871 días más, por lo que en total el señor XX cuenta con 7979 días. En la resolución N° 037754 de septiembre 21 de 2006, que confirmó la negativa de reconocer la pensión, dijo que <i>“el artículo 39 de la Ley 100, modificado por el artículo 11 de la Ley 797 de 2003, señala como requisitos para acceder a la pensión de invalidez causada por enfermedad, que el asegurado haya cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 20% del tiempo transcurrido entre el monto en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez”</i> 		
Resumen de hechos:		
Fecha Estructuración Invalidez (FEI): 30 de junio de 2003	Pérdida Capac. Laboral: 53,92%	Norma aplicable según FEI: Art. 11 Ley 797 de 2003
Cotizaciones exigidas por ley: 50 semanas en los 3 años inmediatamente anteriores a la FEI.	Cotiza. efect. en ese periodo: 21 semanas	Total cotizaciones anteriores: 989,43 semanas
<p>Sentencia de primera instancia:</p> <p>El Juzgado Treinta y Cuatro (34) Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de enero 25 de 2007, denegó el amparo solicitado por el señor XX, dada su improcedencia.</p> <p>Sostiene el Juzgado que la acción de tutela resulta improcedente, por cuanto el actor tiene a su disposición otros mecanismos de defensa judicial dónde puede ventilar su inconformidad con las decisiones del ISS que le negaron la pensión de invalidez.</p>		
<p>Sentencia de Segunda Instancia:</p> <p>La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de la providencia de febrero 16 de 2007 confirma la decisión de primera instancia. Considera el Tribunal que la acción de tutela no fue instituida para ordenar el reconocimiento de pensiones, pues dicho tema escapa del ámbito del juez constitucional. Asevera que el derecho a la seguridad social deviene fundamental cuando pone en peligro otros derechos y principios fundamentales, los cuales no están probados en el caso del señor XX.</p> <p>Por otra parte, frente a la solicitud de pensión de invalidez, asegura que existen 2 decisiones de carácter administrativo que resolvieron la petición en cuestión, las cuales están amparadas por la presunción de legalidad que consagra el artículo 66 del C.C.A., por lo que deben ser debatidas ante la autoridad judicial competente.</p>		
Actuación en la revisión:		

Problema jurídico:

Lo resume la Sala así:

Conforme a lo anterior, corresponde a la Sala de Revisión previamente establecer i) si resulta procedente la acción de tutela por la existencia de un medio de defensa judicial, tal y como lo consideraron los jueces de instancia, y ii) sólo en el evento de que la Sala encuentre procedente la acción, deberá entrar resolver si la negativa de reconocimiento de la pensión de invalidez por parte del Instituto del Seguro Social ISS, a una persona con enfermedad catastrófica y degenerativa fundamentada en el incumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 y 1° de la Ley 860 de 2003, vulnera los derechos constitucionales a la vida, el mínimo vital, la seguridad social, la igualdad y los principios de dignidad humana y de condición más beneficiosa para el trabajador, por la no aplicación del régimen de seguridad social anterior previsto en el Decreto 758 de 1990 o el posterior contemplado en la Ley 860 de 2003.

Analizado el punto, la Sala dijo:

Para esta Sala es claro que el medio de defensa judicial no resulta eficaz atendiendo las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentra el actor, aunado al hecho de que se está ante un sujeto de especial protección constitucional (arts. 13, 47 y 48 de la Constitución). Toma así este asunto relevancia constitucional para el juez de los derechos fundamentales y amerita la procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección oportuna de los derechos fundamentales del actor ante la carencia de eficacia e inmediatez del medio de defensa judicial ordinario.

Ratio decidendi:

Se tendrán como tales los apartes resaltados en **negrillas** de las siguientes consideraciones, las cuales no se separan del texto para no romper el hilo conductor de la argumentación expuesta por la Sala:

Como se ha expuesto, la seguridad social no sólo compromete al Estado sino también a los particulares para el logro de los fines esenciales del Estado previstos en la Constitución. Como parte del derecho a la seguridad social, la pensión de invalidez, como prestación de origen legal, exige para su reconocimiento el cumplimiento de unos requisitos que se establecen por el legislador en ejercicio del amplio margen de configuración normativa, pero que se sujeta a principios como los de solidaridad y progresividad y a los límites impuestos por la Constitución como son los derechos y principios fundamentales. En ese orden de ideas, se ha expuesto que el derecho a la pensión de invalidez puede adquirir el carácter fundamental cuando su no reconocimiento vulnera derechos de tal categoría (factor conexidad).

Además, se ha manifestado que frente a los cambios normativos que puedan presentarse respecto a los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, la Ley 100 de 1993 no previó un régimen de transición, el cual no resulta indispensable cuando la nueva normatividad implica cambios favorables y progresivos en materia de seguridad social. Sin embargo, cuando se establecen medidas regresivas como la imposición de requisitos más gravosos para acceder a la pensión, el legislador debe en principio prever un régimen de transición atendiendo la prohibición *prima facie* de retrocesos frente al nivel de protección constitucional alcanzado, y más en tratándose de regulaciones que afecten a sujetos de especial protección constitucional como son los disminuidos físicos. Régimen de transición que debe predicarse del régimen anterior, estableciendo periodos que permitan acoplarse a las exigencias del nuevo régimen y salvaguarde así las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a cumplir los requisitos

para pensionarse. Bajo tal situación, como la Corte lo ha expuesto en dos sentencias de revisión³⁸, lo procedente es aplicar el régimen pensional anterior que resulta más favorable, inaplicando para el caso la normatividad legal vigente para la fecha de estructuración de la invalidez.

En el presente caso, el ISS Cundinamarca y D.C., procedió a negar la pensión de invalidez con fundamento en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, vigente para el momento de estructuración de la invalidez, 30 de junio de 2003. Ante la inconformidad del actor, el ISS estudió la posibilidad de aplicar la ley 860 de 2003 (que modificó el artículo 39 de la ley 100), para concluir que el actor tampoco reunía las exigencias allí consagradas, por la falta de 4 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de la invalidez.

Sin embargo, aun cuando el actor no lo alegó, para la Sala de Revisión el ISS ha debido considerar las particulares circunstancias que rodean el presente caso atendiendo el cambio de condiciones legales que generó la expedición de la ley 100 de 1993. Concretamente ha debido verificar si el tránsito legislativo producido (del Decreto 758 de 1990 a la ley 100 de 1993) no había resultado más gravoso o regresivo en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, máxime cuando la Ley 100 no previó un régimen de transición. Se procederá, entonces, por la Sala a examinar los requisitos establecidos en uno y otro régimen pensional respecto a la situación concreta del señor XX.

El anterior régimen pensional previsto [en] el Decreto 758 de 1990, “Por el cual se aprueba el e1 Acuerdo número 049 de febrero 1° de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”, señalaba en sus artículos 5° y 6°, como requisitos para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, los siguientes: (...) ³⁹

Por su parte, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los requisitos legales que se establecieron y que llevaron a la negativa de la pensión, fueron: (...) ⁴⁰

Establecida la comparación entre los dos regímenes pensionales se aprecia que el legislador al establecer los requisitos para acceder a la pensión por invalidez tuvo en cuenta dos factores principalmente: uno, cuantitativo consistente en el número de semanas cotizadas y, otro, temporal referido al lapso de tiempo inmediatamente anterior a la fecha del estado de invalidez.

Para el caso del señor XX, la Sala encuentra que el régimen establecido en el Decreto 758 de 1990 es el que lo favorece, pues a pesar de que la ley 100 de 1993 redujo el número de semanas cotizadas de 150 a 50 para acceder a la pensión de invalidez, también redujo de 6 a 3 años el lapso en que dichas semanas debían ser acreditadas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez. Por ende, ateniendo el mandato de progresividad del Sistema de Seguridad Social, el legislador ha debido prever con la entrada en vigencia de la Ley 100, un régimen de transición que contemplara adecuadamente situaciones como la presente.

Así entonces, a juicio de la Sala, son los requisitos contenidos en los artículos 5° y 6° del Decreto 758 de 1990 los que se deben aplicar al accionante, los cuales, se advierte, este cumple a cabalidad, puesto que es un inválido permanente total por haber perdido más del cincuenta 50% de su capacidad laboral (folios 12 a 14), asimismo, cotizó durante dicho régimen más de 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez y cuenta con más de 300 semanas cotizadas en cualquier época con anterioridad a la estructuración de la invalidez. Así entonces, de no haber variado la normatividad, el señor XX hubiera accedido sin reparo alguno a la pensión que ahora reclama, por reunir

³⁸ Sentencias T-1291 de 2005 y T-221 de 2006.

³⁹ Cfr. Numeral 4.3 del presente informe final.

⁴⁰ Cfr. Numeral 4.3 del presente informe final.

todas las condiciones exigidas en el régimen anterior.

Adicionalmente, toma especial importancia en este caso la gravedad de la situación en que se encuentra el actor por ser un sujeto especial de protección constitucional. En efecto, la gravedad del estado de salud, la incapacidad física para acceder a un trabajo y la carencia de recursos económicos que le permitan garantizar un mínimo vital para una subsistencia digna hacen indispensable la protección definitiva de sus derechos, que resulta en consonancia con los parámetros de justicia social y trato equitativo.

De suerte que la aplicación sin mayores contemplaciones del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, frente a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentra el actor, vulneró sus derechos a la vida, el mínimo vital, la seguridad social, la igualdad y el principio de dignidad humana, lo que hace indispensable la intervención del juez de tutela para obtener que en el presente caso se aplique, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, el requisito previsto en el literal b) del artículo 6° del Decreto 758 de 1990, consistente en haber cotizado para el seguro de invalidez 150 semanas dentro de los 6 años anteriores al estado de invalidez o contar con 300 semanas en cualquier época, con anterioridad a la estructuración de la invalidez. (Cursivas fuera de texto)

Por tanto, atendiendo la relevancia constitucional que asume este asunto, la Sala de Revisión en observancia del artículo 4° de la Constitución, sin que con ello aplique la favorabilidad laboral, procederá a la aplicación directa del texto constitucional haciendo efectiva las disposiciones constitucionales encontradas violadas, para que Instituto del Seguro Social – Seccional Cundinamarca y D.C., proceda a reconocer inmediatamente la pensión de invalidez al actor sin más objeciones.

La Sala ve necesario aclarar, dada la especificidad del asunto sometido a revisión y al vacío legal en la materia, que el reconocimiento pensional objeto de amparo sólo tendrá efectos a partir de la presente decisión.

Conforme a todo lo anterior, habrá de concederse de manera definitiva la acción de tutela y, por tanto, la Sala revocará los fallos proferidos por los jueces de instancia, disponiendo que el ISS, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar al señor XX, en un plazo que no podrá exceder de quince (15) días, la pensión de invalidez respectiva, la cual no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

Obiter dicta:

Téngase por tales los apartes no resaltados en negrilla del texto transcrito en la sección anterior.

Sustentación normativa:

Normas aplicadas: Arts. 5 y 6 del Acuerdo 049/90 aprobados por el Decreto 758/90	Normas vigentes inaplicadas: Art. 11 de la Ley 797 de 2003	Precedentes considerados: Sentencias T-1291, T-1128 de 2005; T-147, T-221 de 2006. Igualmente como precedente importante toma la Sentencia 24280 del 5 de julio de 2005 de la Corte Suprema, de la cual reproduce una buena parte como nota de pie de página.
--	---	--

Parte resolutive de la sentencia de revisión:

- PRIMERO.- REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, el 25 de enero de 2007 y por el Tribunal Superior de Distrito de la misma ciudad, el 16 de febrero de 2007, que denegaron el amparo de tutela solicitado

<p>por al actor.</p> <ul style="list-style-type: none"> • SEGUNDO.- TUTELAR los derechos del señor XX a la vida, al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana. En consecuencia, se dispone ORDENAR al Instituto del Seguro Social – Seccional Cundinamarca y D.C. (pensiones) que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este fallo, proceda a iniciar el trámite pertinente para reconocer y pagar al señor XX, a partir de la adopción de esta sentencia, la pensión de invalidez respectiva, en un plazo que no podrá exceder de quince (15) días, la cual no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual. • TERCERO.- ORDENAR a la Secretaría General de la Corte Constitucional que los nombres y los datos que permitan identificar al actor sean suprimidos de toda publicación del presente fallo. Igualmente, ORDENAR por intermedio de la Secretaría General de la Corte al Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá, que se encargue de salvaguardar la intimidad del actor, manteniendo la reserva sobre el expediente.
<p>Salvamentos, aclaraciones y otros:</p> <p>Ninguno</p>

Fuente: Corte Constitucional, Sentencia T-628 de 2007, M. P. Dra. Clara Inés Vargas

En similar sentido había sido anteriormente pronunciada la sentencia T-1065 de 2006, entre otras y en forma posterior la T-699A de 2007, entre otras.

Continuando el orden pre-establecido, presentamos ahora un caso típico cuya invalidez se estructuró estando en vigencia el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 y cuya importante sentencia se constituyó en sentencia hito fundadora de línea.

Identificación de la sentencia		
Origen: Corte constitucional	Sentencia No.: T-1291	Fecha: 7 de diciembre 2005
Magistrado Ponente: Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ		
Tema general: Pensión de invalidez de origen común		Subtema objeto de estudio: Principio de la condición más beneficiosa
Tipo de acción o recurso: Revisión de Sentencias de Tutela		Accionante: señora Adriana María Jaramillo Ríos
Sentencias revisadas: Las adoptadas por el Juzgado Sexto (6) Penal Municipal y el Juzgado Veinticinco (25) Penal del Circuito de Medellín		

Hechos relevantes:

- La accionante sufrió el 28 de enero de 2004 un accidente cerebro vascular en el cual le diagnosticaron “secuelas severas con afasia motora y hemiplejia derecha”. Como consecuencia perdió el habla, se comunica por señas y presenta severas dificultades para la marcha, lo cual sólo puede hacer con apoyo en otras personas.
- Para el momento del accidente se encontraba cotizando y había hecho aportaciones al ISS en vigencia del art. 39, original, de la Ley 100 de 1993 en un número de 162 semanas que superaban con suficiencia las 26 exigidas por el citado artículo
- La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, mediante dictamen la calificó con una pérdida de la capacidad laboral de 69.05%, de origen común.
- Adelantó el trámite para el reconocimiento de la pensión por invalidez ante el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, entidad que le respondió negativamente alegando que no cumple con el mínimo de semanas cotizadas señaladas en el art. 1 de la ley 860 de 2003, ya que solo contaba con 32,14 de las 50 requeridas; en su lugar, le devolvió los saldos de la cuenta individual respectiva. Quedó pendiente el reconocimiento y pago del BONO PENSIONAL por cuenta del I.S.S.
- La accionante es madre soltera de la menor Luisa Fernanda Gutiérrez Jaramillo, quien depende económica y moralmente de ella. El paradero del padre de la menor se desconoce.
- Estuvo vinculada mediante contrato de trabajo con la Fundación Médico Preventiva desempeñándose en oficios varios, pero actualmente y debido al accidente sufrido le es imposible laborar o conseguir sustento para ella y su hija.
- Por las anteriores razones, la accionante es, además, madre cabeza de familia.
- Reitera la accionante que no cuenta con otro ingreso económico para el sostenimiento de su hogar, por lo que su estabilidad económica permanente sólo se lograría con el reconocimiento de una pensión.
- Así las cosas, la accionante expresa que el no reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada vulnera sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, al mínimo vital, a la seguridad social y el derecho de su menor hija (derecho de los niños).

Resumen de hechos:

Fecha Estructuración Invalidez (FEI): 28 de enero de 2004	Pérdida Capac. Laboral: 69,05%	Norma aplicable según FEI: Art. 1° de la Ley 860 de 2003.
Cotizaciones exigidas por ley: 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.	Cotiza. efect. en ese periodo: 32,14 semanas	Total cotizaciones anteriores: 162 semanas. Cumple con suficiencia el requisito de las 26 semanas exigidas por el art. 39, original, de la Ley 100 de 1993.

Sentencia de primera instancia:

La profirió el Juzgado Sexto (6) Penal Municipal de Medellín el día quince (15) de diciembre de 2004 denegando la acción de tutela al verificar que la peticionaria no cuenta con el número mínimo de semanas exigido en el numeral 1 del artículo 39 de la Ley 100

de 1993, modificado por el art. 1 de la Ley 860 de 2001. Conforme a ello negó el derecho al reconocimiento a la pensión de invalidez y consideró el amparo improcedente por existir otros medios de defensa judicial.
<p style="text-align: center;">Sentencia de Segunda Instancia:</p> <p>La pronunció el Juzgado Veinticinco (25) Penal del Circuito de Medellín el dos (2) de febrero de 2005. En ella confirmó la sentencia de primera instancia al corroborar que la accionante no cumple con el requisito exigido por la Ley para acceder a la pensión de invalidez. Concluyó que no vislumbra ninguna irregularidad o arbitrariedad merecedora de amparo frente a las actuaciones cumplidas por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.</p>
<p style="text-align: center;">Actuación en la revisión:</p>
<p>Problema jurídico:</p> <p>Corresponde a la Sala establecer si la negativa de otorgarle la pensión de invalidez debido al aparente incumplimiento de uno de los requisitos legales vigentes, a saber, el número mínimo de semanas cotizadas para acceder al derecho, vulnera los derechos fundamentales de una discapacitada, madre cabeza de familia que no tiene posibilidades reales de trabajar y que no posee recursos para sobrevivir y atender a su hija menor de edad.</p> <p>De ser así, determinar cuál es, la norma aplicable en el caso concreto.</p>
<p>Ratio decidendi:</p> <p>Se tendrán como tales los apartes resaltados en negrillas de las siguientes consideraciones, las cuales no se separan del texto para no romper el hilo conductor de la argumentación expuesta por la Sala:</p> <p>Como derecho prestacional, es indudable que la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez se debe ajustar a los parámetros que haya definido el legislador en la materia. No obstante, a lo largo de esta providencia y desde diferentes fundamentos se concretó que la libertad configurativa del legislador tiene varios límites, dentro de los cuales se encuentran los mandatos constitucionales que rigen el derecho a la seguridad social y, por supuesto, la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales. En tal virtud, se definió que los cambios legislativos en esta materia merecen un estudio cuidadoso de interpretación que haga valer el texto constitucional por encima – si es el caso – de una variación normativa. Por ejemplo, se indicó que una de las herramientas legítimas para precaver que se afecten desmesuradamente las <i>expectativas válidas o legítimas</i> de todos aquellos que están próximos a adquirir el derecho, son los regímenes de transición. También se consignó que uno de los parámetros que no se pueden traspasar en dichos tránsitos, es el principio de progresividad.</p> <p>Las dos instancias dentro de la presente tutela confirmaron las razones por las cuales la AFP negó el reconocimiento de la pensión a la señora Jaramillo a partir de la aplicación del artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Ninguna de las dos se percató de un cambio en las condiciones legales para acceder al derecho producida apenas unos días antes de la fecha de estructuración de la invalidez de la peticionaria. Por tanto, en los dos eventos se pasó por alto el tránsito de legislación y se aplicó, sin más, la norma que se encontraba vigente al momento de acaecer la enfermedad. Esta Sala debe resaltar que conforme al principio de progresividad del Sistema de Seguridad Social en Pensiones y, se repite, de acuerdo a las difíciles condiciones de la señora Jaramillo, la AFP y las instancias debían verificar que el tránsito legislativo no había vuelto más gravosas o regresivas las condiciones para acceder a la pensión de invalidez en el caso de la peticionaria. Para este efecto debe analizarse cuáles eran las condiciones que imponía el artículo 39 de la Ley 100 original y cuáles son los requisitos dispuestos por su modificación, o sea, el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 (Diciembre 29). (...)</p>

Por tratarse de un caso de invalidez por “riesgo común” acaecido el 28 de enero de 2004, la AFP aplicó a la discapacidad y minusvalía de Adriana María Jaramillo Ríos el numeral 1 del artículo transcrito⁴¹. Con base en éste concluyó que ella no cumple con el número de semanas cotizadas en los últimos tres años y negó la prestación.

Sin embargo el razonamiento anterior, aunque en apariencia se ajusta a la Ley, vulnera de manera flagrante la Constitución Política y el principio de progresividad del Sistema de Seguridad Social. En efecto, hay que tener en cuenta que frente a los requisitos establecidos en el artículo 39 “original” (o derogado el 29 de diciembre de 2003) la señora Jaramillo Ríos sí cumplía con las condiciones para acceder a la prestación y, por tanto, haber aplicado para el caso concreto la modificación hecha por la Ley 860 vulnera el principio de progresividad, el derecho a la seguridad social de la peticionaria y, por conexidad, sus derechos a la igualdad, a la vida digna, el mínimo vital, el trabajo y los derechos de su menor hija, Luisa Fernanda Gutiérrez Jaramillo. (Cursivas fuera de texto)

Es de anotar que en vigencia del artículo 39 “original” (o derogado), a la peticionaria se le aplica el numeral 1 de dicha norma, es decir, se le exigirían veintiséis (26) semanas de cotización (sin límite de tiempo) al momento de producirse su estado de invalidez. Ahora, conforme al parágrafo de la misma norma, el cálculo de las semanas cotizadas por la actora incluye “el número de semanas cotizadas en cualesquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones”. Pues bien, para el efecto esta Corporación allegó la totalidad de aportes efectuados al sistema por Adriana María Jaramillo Ríos. Como resultado obtuvo que ella cotizó al Seguro Social un total de 162 semanas. Como conclusión de lo anterior, se puede deducir sin duda, que bajo estas condiciones la actora tiene derecho a la prestación económica derivada de su discapacidad.

No obstante lo anterior, con la entrada en vigencia de las nuevas condiciones legales, treinta días antes del acaecimiento de la invalidez, a la peticionaria se le hace imposible acceder a la prestación ya que no cumple con uno de los requisitos señalados en la norma. Tal y como se ha anotado a lo largo de esta providencia, dicho escenario deja ver que para el caso concreto la norma es regresiva y contraria al principio de progresividad, y, por tanto, en aplicación del artículo 4 de la Constitución Política debe inaplicarse por ser contraria a la Carta ya que es inadmisibles que se hayan agravado las condiciones –sin establecer para el efecto un término o régimen de transición que permita a los trabajadores, que se encuentran en la misma situación de Adriana María, efectuar las cotizaciones que se exigen en la nueva norma– para que se acceda al derecho.

Conforme a lo anterior y frente a la evidente necesidad de aplicar la Constitución directamente, hay que reiterar que para que sea posible el reconocimiento de la prestación, es necesario que el legislador haya definido sus requisitos. Así las cosas y ante la ausencia de un régimen de transición y conforme al principio de favorabilidad de las normas laborales, la Sala considera necesario dar aplicación en este caso del numeral 1 del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 que dispone la cotización de veintiséis (26) semanas de cotización al momento de producirse el estado de invalidez. Los requisitos previstos por esta norma (como se advirtió) los cumple cabalmente la peticionaria, Adriana María Jaramillo Ríos.

Así las cosas, la presente tutela habrá de concederse y por tanto, la Sala revocará los fallos proferidos por el Juzgado Sexto (6) Penal Municipal y el Juzgado Veinticinco (25) Penal del Circuito de la ciudad de Medellín. En consecuencia se ordenará a la A.F.P. Protección S.A. que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a iniciar los trámites para reconocer y pagar a la señora Adriana María Jaramillo

⁴¹ Artículo 1° de la Ley 860 de 2003, modificatorio del 39 de la Ley 100 de 1993.

<p>Ríos la pensión de invalidez respectiva garantizando el pago de la pensión mínima conforme a los artículos 60, literal “i” y 71 de la Ley 100 de 1993, lo cual no podrá exceder de veinte (20) días hábiles.</p> <p>No obstante, como quiera que el momento de notificarse la presente tutela es posible que el bono pensional expedido por el Seguro Social se haya cobrado y la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual se haya efectuado, se ordenará también, que la AFP conceda un término prudencial para que la señora Jaramillo Ríos reintegre estos dineros a su cuenta. Para este efecto se oficiará a la Procuraduría General de la Nación para que vigile el cumplimiento de esta sentencia y a la Defensoría del Pueblo para que, en su calidad de integrante del “Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación”, asesore a Adriana María y haga seguimiento en su adaptación integral a la sociedad como compensación de su minusvalía.</p>		
<p>Obiter dicta:</p> <p>Téngase por tales los apartes no resaltados en negrilla del texto transcrito en la sección anterior.</p>		
Sustentación normativa:		
<p>Normas aplicadas:</p> <p>Art. 39, versión original, de la Ley 100 de 1993</p>	<p>Normas vigentes inaplicadas:</p> <p>Art. 1° de la Ley 860 de 2003, modificatorio del art. 39, original de la Ley 100/93.</p>	<p>Precedentes considerados:</p> <p>Sentencia hito fundadora de línea. Reproduce apartes de los diversos instrumentos internacionales citados en este informe y la Constitución Política.</p>
<p>Parte resolutive de la sentencia de revisión:</p> <p>SEGUNDO. REVOCAR los los fallos proferidos por el Juzgado Sexto (6) Penal Municipal de Medellín, del quince de diciembre de dos mil cuatro, y por el Juzgado Veinticinco (25) Penal del Circuito de la ciudad de Medellín, de fecha dos de febrero de dos mil cinco, que denegaron el amparo de los derechos a la vida, a la integridad física y a la seguridad social de la ciudadana Adriana María Jaramillo Ríos.</p> <p>TERCERO.- TUTELAR los derechos fundamentales de los niños de Luisa Fernanda Gutierrez, y los derechos a la seguridad social en conexidad con la igualdad, la vida digna, el mínimo vital, la integridad física, el trabajo, y la protección de los discapacitados y de las madres cabeza de familia, de la ciudadana Adriana María Jaramillo Rios.</p> <p>En consecuencia ordenar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a iniciar los trámites para reconocer y pagar a la señora Adriana María Jaramillo Rios la pensión de invalidez respectiva garantizando el pago de la pensión mínima (...).</p>		
<p>Salvamentos, aclaraciones y otros:</p> <p>Ninguno.</p>		

Fuente: Corte Constitucional, Sentencia T-1291 de 2005, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

El siguiente caso también se estructura estando en vigencia el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, pero se aplica para solucionarlo el artículo 6 del acuerdo 049 de 1990 en lugar del 39, original de la Ley de 1993.

Identificación de la sentencia		
Origen: Corte constitucional	Sentencia No.: T-1058; Expediente T-2.161.387⁴²	Fecha: 16 de diciembre de 2010
Magistrado Ponente: Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.		
Tema general: Pensión de invalidez de origen común		Subtema objeto de estudio: Principio de la condición más beneficiosa
Tipo de acción o recurso: Revisión de Sentencias de Tutela	Accionante: Señor William Orlando Bernal Yara.	
Hechos relevantes: <ul style="list-style-type: none">• El accionante se vinculó al Sistema General de Pensiones, a través del ISS, a partir del 28 de mayo de 1988.• Se trasladó a la AFP Porvenir el 1° de enero de 1996.• Luego se trasladó a ING Pensiones Obligatorias desde el 1 de agosto de 2003.• El 18 de marzo de 2008, solicitó ante ING Fondo de Pensiones Obligatorias la pensión de invalidez, quien lo remitió a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., entidad con la que tiene contratado el correspondiente seguro.• Le fue diagnosticado “Secuelas de desprendimiento de retina OD, miopía alta AO”, como consecuencia de un accidente de tránsito del que fue víctima.• El dictamen correspondiente arrojó lo siguiente: Pérdida de capacidad laboral 50.41%, fecha de estructuración 15 de febrero de 2008, invalidez de origen común.• Mediante comunicación del 18 de julio de 2008, ING Fondo de Pensiones Obligatorias le negó la solicitud porque no cumplió el requisito de haber cotizado mínimo 50 semanas, en los tres años anteriores a la fecha de estructuración del estado de invalidez, exigido por el Artículo 1° de la Ley 860 de 2003. Sólo cotizó 27.86 semanas en este lapso.• Para la fecha de estructuración de la invalidez se encontraba inactivo. Dentro del año inmediatamente anterior no tuvo semanas cotizadas.• El accionante registra un total de 629,71 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones a la fecha de estructuración de su invalidez, acumuladas en el ISS y en Administradoras de Fondos Privados de Pensiones desde su vinculación el 28 de mayo de 1988, con las cuales supera el requisito de las 300 semanas exigidas por el art. 6 del Acuerdo 049 de 1990.• El demandante manifiesta que su médico tratante le ha indicado que la patología que		

⁴² La sentencia acumula varios expedientes, entre los cuales hemos seleccionado este.

<p>padece es irreversible, y que su condición de salud tiende a deteriorarse. Con relación a su situación económica, manifiesta que está desempleado desde el 4 de septiembre de 2005, y que por causa de su enfermedad no le es posible laborar para obtener un ingreso que le permita proveerse lo correspondiente a su mínimo vital y al de su esposa, también desempleada, por lo que, para el efecto, dependen de su suegra, señora María Magdalena Pedraza de Pérez.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Por la situación expuesta, el señor William Orlando Bernal Yara, presentó, el 11 de agosto de 2008, a través de apoderado judicial, acción de tutela, en contra de ING Fondo de Pensiones Obligatorias, para que se protegieran sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital y a la seguridad social que, considera, han sido vulnerados por esa entidad, al negarse a reconocerle la pensión de invalidez, de la que considera es beneficiario. 		
Resumen de hechos:		
Fecha Estructuración Invalidez (FEI): 15 de febrero de 2008.	Pérdida Capac. Laboral: 50,41%	Norma aplicable según FEI: Art. 1° Ley 860 de 2003.
Cotizaciones exigidas por ley: 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la invalidez.	Cotiza. efect. en ese periodo: 27,86 semanas.	Total cotizaciones anteriores: Tampoco cumple el requisito fijado por el art. 39, original de la Ley 100/93. Pero, al tener un total de 629,71 semanas anteriores a la invalidez, supera la exigencia de haber cotizado 300 semanas que establecía el Acuerdo 049/90.
<p>Sentencia de primera instancia:</p> <p>La profirió el Juzgado Cincuenta y Ocho Civil municipal de Bogotá el 27 de agosto de 2008 concediendo el amparo solicitado, porque la negación de la prestación solicitada trasgrede los derechos fundamentales del accionante a la vida, al mínimo vital y a la seguridad social y contraviene el principio constitucional de progresividad y favorabilidad. Inaplicó a través de la excepción de inconstitucionalidad el art. 1° de la Ley 860 de 2003.</p>		
<p>Sentencia de Segunda Instancia:</p> <p>La pronunció el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá el 24 de noviembre de 2008 revocando el fallo de primera instancia porque la controversia planteada tiene carácter eminentemente económico y prestacional, lo cual hace improcedente el amparo constitucional ya que éste puede dirimirse a través de la jurisdicción ordinaria laboral.</p>		
Actuación en la revisión:		
<p>Problema jurídico:</p> <p>Le corresponde a la Sala de Revisión establecer si el Fondo de Pensiones y Cesantías ING vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del actor, al negar el reconocimiento de la pensión de invalidez, bajo el argumento de que no cumplía con los requisitos previstos en el Artículo 1° de la Ley 860 de 2003, sin tener en cuenta que, en aplicación al principio de favorabilidad, hubiese podido consolidar el derecho con base en lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990.</p>		

Ratio decidendi:

Se tendrán como tales los apartes resaltados en **negritas** de las siguientes consideraciones, las cuales no se separan del texto para no romper el hilo conductor de la argumentación expuesta por la Sala:

Ahora bien, el régimen pensional previo a la Ley 100 de 1993 previsto en el Acuerdo 049 de 1990, señalaba, en sus Artículos 5° y 6°, como requisitos para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, (i) ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y; (ii) haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad a la estructuración de ese estado.

Por el contrario, la pensión de invalidez regulada en el Artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 1° de la Ley 860 de 2003, debe ser otorgada si se satisfacen los siguientes requisitos: (i) que el afiliado hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral; y (ii) que en caso de enfermedad, demuestre haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; o en caso de invalidez causada por un accidente, 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a su ocurrencia.

Así, tal y como se señaló en las consideraciones generales, el principio de favorabilidad consiste en el imperativo que tiene el operador jurídico de optar por la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho. De manera que este principio opera no solo en los casos en que existe controversia respecto de la aplicación de dos normas, sino, incluso, en aquellos escenarios en los que existe una sola norma que admite diversas interpretaciones.

La Sala de Revisión observa que, en el caso del accionante, los requisitos exigidos en el Acuerdo 049 de 1990 para consolidar el derecho a la pensión de invalidez, son menos exigentes, por lo tanto, más favorables que los establecidos en el Artículo 1° de la Ley 860 de 2003.

La Corte encuentra que, conforme con la historia laboral del actor, éste cotizó desde 1988 para los riesgos de invalidez, vejez, y muerte, es decir, durante su vida laboral realizó aportes en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, en esa medida, en aplicación del principio de favorabilidad, esta Sala estudiará, de acuerdo a los presupuestos fácticos del caso, si el señor William Orlando Bernal Yara cumple con los requisitos previstos en la mencionada normatividad para obtener la pensión de invalidez.

La Sala advierte que el accionante cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 50.41%, conforme con el dictamen No 157/162/2008, por lo que el primer requisito se encuentra satisfecho. En cuanto al segundo requisito, el Fondo de Pensiones y Cesantías determinó que aquel ha cotizado al sistema de seguridad social 629.71 semanas desde 1988, por lo que cumple con la exigencia de haber cotizado 300 semanas con anterioridad al 15 de febrero de 2008, fecha de estructuración del estado de invalidez.

Por lo anterior, esta Corporación concluye que los derechos fundamentales del accionante al mínimo vital y a la seguridad social fueron vulnerados por el Fondo de Cesantías ING al negar la pensión de invalidez bajo el argumento de que no cumplía con lo previsto en el Artículo 1° de la Ley 860 de 2003 cuando, como se ha visto, bien pudo aplicar la normatividad anterior. (Cursivas fuera de texto)

En consecuencia, teniendo en cuenta que se probó que el actor cumple con los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, legislación más favorable para el efecto, la Sala encuentra que el derecho del accionante se consolidó, por lo tanto, al ser un sujeto de

especial protección en razón a su discapacidad, se revocará la decisión de segunda instancia, objeto de revisión. Conforme con lo anterior, esta Sala ordenará al Fondo de Pensiones y Cesantías ING, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, de inicio al trámite pertinente para reconocer y pagar al señor William Orlando Bernal Yara, la pensión de invalidez a que tiene derecho en las condiciones indicadas.		
Obiter dicta: Téngase por tales los apartes no resaltados en negrilla del texto transcrito en la sección anterior.		
Sustentación normativa:		
Normas aplicadas: Artículo 6 del Acuerdo 049/90 aprobado por el Dec. 758/90.	Normas vigentes inaplicadas: Art. 1° de la Ley 860 de 2003. La norma inmediatamente anterior a esta era la versión original del artículo 39 de la Ley 100/93.	Precedentes considerados: No hace citas especiales al respecto.
Parte resolutive de la sentencia de revisión: Segundo.- REVOCAR la Sentencia proferida el 24 de noviembre de 2008, por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Bogotá, por medio de la cual se revocó la Sentencia dictada el 27 de agosto de 2008, por el Juzgado Cincuenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, en el trámite del proceso de tutela T-2.161.387. En su lugar TUTELAR los derechos fundamentales del señor William Orlando Bernal Yara al mínimo vital y a la seguridad social, por las razones expuestas en la presente providencia. Tercero.- ORDENAR al Fondo de Pensiones y Cesantías ING, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie el trámite pertinente para reconocer y pagar al señor William Orlando Bernal Yara, la pensión de invalidez, conforme con las consideraciones consignadas en la presente providencia.		
Salvamentos, aclaraciones y otros: Ninguno.		

Fuente: Corte Constitucional, Sentencia T-1058 de 2010, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Nótese que en la anterior sentencia la Corte Constitucional no solo inaplicó el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, sino también el artículo 39, original de la Ley 100 de 1993, norma inmediatamente anterior; y, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 4° superior, aplicó el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990.

En similar sentido fueron pronunciadas, entre otras, las sentencias T-145 de 2008, la T-298 de 2012, la T-270 y la T-576, expediente T-3.852.578, ambas de 2013.

5.4.3 IDENTIFICACIÓN DE LÍNEAS

Para facilitar este propósito se hace necesario reordenar las sentencias examinadas atendiendo ahora a la fecha en que ellas fueron expedidas, sin considerar la fecha de estructuración de la invalidez de los casos que ellas resolvieron.

Los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el tema se produjeron en el año 2005, emergiendo la sentencia T-1291 de ese año como la fundadora de la *doctrina constitucional* de la *condición más beneficiosa en materia de pensión de invalidez*.

Justificado inicialmente el mecanismo de la acción de tutela, resuelve la sentencia un caso relacionado con el tránsito del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 revivido, al artículo 1 de la Ley 860 de 2003. Y no precisamente, el tránsito inicial del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990 al 39 de la Ley 100 de 1993. Hace un análisis amplio y sistemático, entre otros, de los siguientes importantes aspectos: los fundamentos constitucionales, incluidos los instrumentos internacionales, del Sistema de Seguridad Social; las particularidades del Sistema General de Pensiones, en especial de los principios de solidaridad, progresividad, transición y favorabilidad y; la protección constitucional de los discapacitados.

Sostiene la sentencia que diversos instrumentos internacionales, como los señalados en los numerales 4.1 y 4.2, y que hacen parte del bloque de constitucionalidad al igual que la propia Constitución Política colombiana establecen el deber de progresividad (o de no regresividad) en materia de seguridad social, condicionada a la disponibilidad de recursos por parte del Estado. Señala que en todo caso, cuando circunstancias excepcionales impongan la

necesidad de implementar medidas regresivas existe la obligación de proteger a quienes tienen derechos adquiridos aún no hechos efectivos y a aquellos con expectativas legítimas, mediante la expedición de un régimen de transición.

Dicha sentencia encontró, para el caso concreto, que la norma vigente era regresiva por la ausencia de un régimen de transición. Por ello, la inaplicó por transgredir el artículo 4 de la Constitución Política. En desarrollo de este último y teniendo en cuenta que “para que sea posible el reconocimiento de la prestación, es necesario que el legislador haya definido sus requisitos”, verificó si el accionante cumplía con los exigidos por el artículo 39, original, de la Ley 100 de 1993 y, como ello fue así, aplicó este último por resultarle más favorable. Nótese que en este caso, el artículo aplicado constituía la norma inmediatamente anterior a la inaplicada.

Bajo las anteriores circunstancias la sentencia T-1291 de 2005 delineó el *principio de la condición más beneficiosa* en la doctrina constitucional.

Al examinar la Sentencia T-1064 de 2006 puede verificarse que la línea se mantiene bajo las consideraciones de los principios de progresividad y favorabilidad, así como del deber de establecer un régimen de transición frente a excepcionales cambios regresivos. Solo que el caso concreto se ubica en el primer tránsito normativo, es decir, entre el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990 y el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Por esta última razón se apoya también en la Sentencia No. 24280 de 2005 proferida por la Corte Suprema de Justicia.

Hasta aquí se observa el criterio de solucionar el conflicto mediante la aplicación de la norma *inmediatamente anterior* si ella resultaba más beneficiosa que aquella vigente en la fecha de estructuración de la invalidez.

Pero, de la lectura de las sentencias T-628 de 2007 y T-1058 de 2010 se desprende que los criterios estructurales de la línea se mantienen pero la sucesión normativa entre la norma inaplicada y la norma aplicada *no es inmediata*.

En efecto, para solucionar el caso concreto revisado en la Sentencia T-628 de 2007 se procedió así: Primero, se determinó que la densidad de semanas de cotización del accionante no satisfacían los requerimientos del artículo 11 de la Ley 797 de 2003, norma vigente en la fecha de estructuración de la invalidez; luego, se constató que tampoco se cumplía con las semanas exigidas por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, norma inmediatamente anterior; finalmente, se comprobó que sí cumplió con los requisitos del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990. Entonces, en desarrollo del artículo 4 superior, se inaplicó el artículo 11 de la Ley 797 de 2003 y se aplicó el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, norma en efecto anterior a la vigente pero no de manera inmediata.

Por su parte, con la sentencia T- 1058 de 2010, la Corte Constitucional, realizando un procedimiento similar, inaplicó el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 y aplicó igualmente el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, siendo también este una norma anterior pero no de manera inmediata.

En estos dos últimos casos, la aplicación del artículo 6 del acuerdo 049 de 1990 se encontró procedente porque los accionantes se encontraban vinculados al Instituto de Seguros Sociales estando en vigencia dicha norma.

En resumen, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa según el criterio de la Corte Constitucional implica un examen, en retroceso, de los requisitos bajo toda la normatividad existente entre la fecha de estructuración de la invalidez y la de la vinculación al sistema del afiliado inválido, seleccionando la más favorable para él siempre que se le hayan afectado derechos fundamentales como los de a la vida, al mínimo vital y a la seguridad social. Ello, sin perjuicio de acudir a la norma posterior a la primera fecha citada, cuando ella resulte más beneficiosa, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 288 de la Ley 100 de 1993.

5.5 COMPARACIÓN DE LAS POSICIONES DE AMBAS CORTES.

De la información recogida de las sentencias expuestas en este informe se desprende que tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional hacen uso del *principio de la condición más beneficiosa* para solucionar conflictos relacionados con pensiones de invalidez de origen común. Al aplicarlo, ambas cortes invocan los fundamentos constitucionales y legales ya expuestos en los numerales 4.1, 4.2 y 5.2 del presente informe final.

Sin embargo, dicha información nos muestra también que al realizar la citada aplicación existen diferencias entre ambas cortes, siendo algunas de ellas muy significativas:

- Al interior de la Corte Suprema de Justicia la aplicación del principio tuvo comienzos poco pacíficos, luego la posición se fue decantando hasta alcanzar hoy las reglas definitivas que se exponen en la Sentencia 38674 de 2012. La Corte Constitucional, por el contrario, ha mantenido desde el año 2005 una posición más o menos uniforme que continúa hasta el presente, sin mayores controversias en su seno.
- La Sentencia 38674 (2012) de la Corte Suprema sostiene:

Dicho principio, en consecuencia, se aplica en aquellos casos en que una norma instituya condiciones más gravosas que las ordenadas por la legislación *inmediatamente anterior*, y se han consolidado las condiciones de ésta. (Cursivas fuera de texto)

Significa lo anterior, en términos prácticos, que para esta alta corporación la aplicación del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, solo es posible en el tránsito entre éste y el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993. Y el último, a su vez, cuando la invalidez se estructure dentro de la vigencia del artículo 11 de la Ley 797 de 2003 o del 1° de la Ley 860 del mismo año⁴³.

- Para la Corte Constitucional, en cambio, ese requisito de *precedencia inmediata* de la norma aplicable no es necesariamente exigible. Así, cuando el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990 resulta más favorable, lo aplica bien sea que la invalidez se haya estructurado durante la vigencia del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, bien durante la vigencia

⁴³ Requisito de precedencia inmediata expresado en el texto cita reproducido en cita. Véase resaltado en cursivas.

del artículo 11 de la Ley 797 de 2003, o bien durante la de la del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 siendo, las dos últimas, normas con respecto a las cuales la primera no es la norma inmediatamente precedente.

- Igualmente la Sentencia 38674 (2012) señala:

El denominado “ principio de la condición más beneficiosa”, no solo tendrá cabida en el tránsito legislativo entre el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993, sino igualmente frente al fenómeno de la sucesión normativa de legislaciones ulteriores, como por ejemplo entre esta última y las Leyes 797 y 860 de 2003, siempre y cuando, se insiste, la nueva disposición estipule requisitos más gravosos que los señalados en la norma precedente, y *además el titular del derecho o beneficiario haya reunido las exigencias de ésta cuando la nueva entró en vigencia.* (Cursivas fuera de texto)

Significa lo anterior que para la Corte Suprema los requisitos de semanas exigidos por la norma más beneficiosa deben acreditarse doblemente, por una parte, con relación a la fecha de estructuración de la invalidez y, por la otra, con relación a la fecha de entrada en vigencia de la nueva norma⁴⁴.

- Por el contrario, la Corte Constitucional para la aplicación del artículo invocado en su carácter de condición más beneficiosa, solo exige que se acredite la calidad de cotizante dentro de la vigencia del mismo y cumplir sus requisitos.

⁴⁴ Requisito de calificación expresado en el texto reproducido en cita. Véase resaltado en cursivas.

5.6 EL REQUISITO DE FIDELIDAD Y SU INEXEQUIBILIDAD

Como puede observarse en el desarrollo del numeral 4.3 del presente informe, este requisito apareció por primera vez al expedirse la Ley 797 de 2003, la cual lo estableció en su artículo 11. Luego desapareció del ordenamiento jurídico al pronunciarse la Sentencia C-1056 del 11 de noviembre de 2003 la que declaró su inexequibilidad por incurrir el legislador en vicios de forma. Posteriormente, el 29 de diciembre del mismo año, la Ley 860 lo reintrodujo en su artículo 1⁴⁵.

Finalmente, al encontrarlo completamente regresivo; es decir, contrario a los principios de la seguridad social consagrados en instrumentos internacionales y en la propia Constitución Política y por no haberse contemplado, además, un régimen de transición al implementarlo, la Corte Constitucional lo declaró inexecutable mediante la Sentencia C-428 del 1° de julio de 2009.

Bajo el entendido que, prima facie, las sentencias de inconstitucionalidad producen efectos hacia el futuro y no retroactivamente, se consideró entonces que el citado *requisito de*

⁴⁵ “**Requisitos para obtener la pensión de invalidez.** Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad. Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y *su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.*
2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y *su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.*

Parágrafo 1°. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

Parágrafo 2°. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, sólo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.

fidelidad estuvo vigente, en su redacción original, durante el periodo comprendido entre el 29 de enero de 2003 y el 11 de noviembre del mismo año y, en su versión modificada, durante el periodo comprendido entre el 29 de diciembre de 2003 hasta su expulsión definitiva del ordenamiento el 1° de julio de 2009.

Así las cosas, numerosas demandas de casación presentadas ante la Corte Suprema de Justicia solicitando la inaplicación del requisito de fidelidad con fundamento en el *principio de la condición más beneficiosa* no llegaron a prosperar porque para los periodos de vigencia arriba mencionados la postura prevalente era que dicho principio solo se aplicaba en el tránsito normativo entre el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990 y el 39, original, de la Ley 100 de 1993. Es decir, adujo en muchas ocasiones la corporación que no era aplicable el mencionado principio en los tránsitos entre el último artículo mencionado y los artículos 11 y 1° de las Leyes 797 y 860 de 2003, respectivamente⁴⁶.

La posición de la Corte Constitucional frente a la fidelidad ha sido bien distinta. En la Sentencia T-221 (2006) hizo una amplia demostración, para el caso concreto, de que tal requisito vulneraba el principio de progresividad dejando a grupos de discapacitados en estado de abandono y afectaba a personas de especial protección como lo son los inválidos de mayor edad; por tanto, era abiertamente inconstitucional al contravenir los artículos 13, 46 y 48 superiores; carecía además de justificación suficiente y no existía la conexión debida entre los gravosos efectos producidos y la finalidad perseguida que era la de promover la cultura de afiliación y controlar los fraudes, según se señaló en la correspondiente exposición de motivos. Por todo ello, dijo, la norma debía ser inaplicada.

⁴⁶ Cfr. Sentencias 33185 y 35229 de 2008; 35324, 34175, 35455 de 2009; 37795 de 2001, entre otras.

A partir de esta sentencia, la Corte Constitucional mantuvo su posición inaplicando en sede de tutela el mencionado requisito hasta que lo expulsó definitivamente del ordenamiento⁴⁷. Esto último lo hizo mediante la Sentencia C-428 (2009) en la cual reprodujo una parte de los argumentos de la sentencia T-221-06 y concluyó:

Derivado de las anteriores consideraciones, puede decirse que el costo social que apareja la modificación introducida por el requisito de fidelidad incluido en el artículo 1 de la Ley 860 de 2003 es mayor que [el] beneficio que reportaría para la colectividad. En efecto, como se expuso anteriormente, implica la exclusión de determinadas situaciones previamente protegidas, a través de un requisito que no conduce realmente a la realización de los propósitos perseguidos por la norma.

Las anteriores consideraciones llevan a concluir que el requisito de fidelidad contemplado en la norma analizada, tanto en su numeral 1° como en el 2°, deben ser declarados inexecutable puesto que no se logró desvirtuar la presunción de regresividad y justificar la necesidad de la medida de acuerdo con los fines perseguidos por la misma.

Con fundamento en lo expresado anteriormente, la Corte procederá a declarar executable los apartes demandados del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, excepto frente al requisito de fidelidad, que se declarará inexecutable tanto en el numeral 1° como en el 2° de la norma, por desconocer el principio de progresividad en materia de derechos prestacionales, de acuerdo con el análisis precedente.

⁴⁷ Véanse, por ejemplo, las sentencias T-043 de 2007, T-103 de 2008 y T-846 de 2009

Bajo consideraciones similares a las que tuvo para la pensión de invalidez, la Corte Constitucional también declaró la inexecutable del requisito de fidelidad en tratándose de la pensión de sobrevivientes, lo que hizo mediante la Sentencia C-556 de 2009. A partir de esta última, ha considerado que en ningún caso puede ser exigido este requisito. Al respecto esto dijo en la Sentencia SU-132 (2013)⁴⁸:

A partir de esta sentencia de constitucionalidad, la Corte, en diferentes fallos, ha argumentado que el requisito de fidelidad al sistema no puede ser exigido en ningún caso pues dicho requisito siempre fue contrario al principio de progresividad y a la prohibición de regresividad de los derechos sociales. De igual forma se ha afirmado que *“la sentencia de constitucionalidad lo único que hizo fue corregir una situación que desde siempre fue contraria al derecho fundamental a la seguridad social en pensiones y que, por consiguiente, se limitó a reafirmar el carácter irregular de una disposición que desde antes estaba en contra de la Constitución, por consiguiente el pronunciamiento de la Corte tendría un carácter declarativo y no constitutivo.”*⁴⁹

La Corte Suprema de Justicia, por su parte, mediante la Sentencia No. 42423 (2012) adoptó su última posición al decidir una demanda contra el Instituto de Seguros Sociales sobre el mismo asunto. Dijo en esa oportunidad:

Es cierto que en casos similares al presente, la Corporación ha exigido en relación con la pensión de invalidez, el cumplimiento del porcentaje de fidelidad de cotizaciones al sistema durante el lapso

⁴⁸ Mediante esta importante sentencia la Corte Constitucional actuando en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales dejó sin efectos la No. 42011 del 31 de agosto de 2010 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que negó una pensión de sobrevivientes solicitada por haberse causado estando vigente el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 que también estableció el requisito de fidelidad para ese tipo de pensiones.

⁴⁹ Véase en la sentencia T-730 de 2009, T-755 de 2010, T-586A de 2011 y T-127 de 2012. (Nota reproducida de la Sentencia SU-132 de 2013, citada)

en que tuvo vigor ese requisito, esto es entre la entrada en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003 que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, y la sentencia que lo declaró parcialmente inexecutable, la C-428 de 2009, con apoyo en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 o Estatutaria de la Administración de Justicia, en cuanto el juez constitucional en la parte resolutive no previó que esa decisión tuviese efectos retroactivos. Al no haber modulado la Corte Constitucional los efectos del fallo al realizar el control abstracto, se entendió que durante el periodo en que tuvo vigor la exigencia de fidelidad de cotizaciones al sistema, estuvo amparada por la presunción de constitucionalidad y su aplicación en ese interregno resultaba obligatoria.

No obstante lo anterior, la nueva composición de la Sala, por mayoría de sus miembros, en sentencia de 20 de junio de 2012 rad. N° 42540, frente a una prestación de sobrevivientes pero cuyos argumentos resultan aquí plenamente aplicables, varió su criterio en lo referente a los efectos que debe surtir la declaratoria de inexecutable de una determinada disposición en materia de seguridad social, que haya impuesto un requisito que el juez de la Carta encuentra contrario a preceptos superiores por ser abiertamente regresivo.

En esos eventos y ante la existencia de una previsión legal que desconoce el principio de progresividad el cual irradia las prestaciones de la seguridad social, el juzgador para lograr la efectividad de los postulados que rigen la materia y valores caros a un estado social de derecho consagrados en nuestra Constitución Política, especialmente en los artículos 48 y 53, y que encuentran sustento también en la regulación internacional como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y los tratados sobre el tema ratificados por el Estado Colombiano los cuales prevalecen sobre el orden interno, debe abstenerse de aplicar la disposición regresiva *aún frente a situaciones consolidadas antes de la declaratoria de inexecutable*, en las hipótesis en que ella se constituya en un obstáculo para la realización de la garantía pensional máxime en casos como la

pensión de invalidez, en que se trata de proteger a una población en circunstancias de vulnerabilidad y que amerita especial protección. Lo anterior significa que no se está disponiendo su inaplicabilidad general, pues frente a quienes la norma no resulte regresiva y consoliden el derecho durante el tiempo que tuvo vigor debe surtir plenos efectos. (Cursivas fuera de texto)

Este cambio de postura va en armonía con lo dispuesto recientemente en la sentencia de 8 de mayo de 2012, Rad. N° 35319, en que esta Sala asentó que en aquellos casos en que el afiliado ya había cumplido los requisitos previstos en una disposición para que se le cubriera una de las contingencias a cargo de la seguridad social, la ley nueva no puede hacer más gravosa su situación en el sentido de exigirle unas condiciones superiores a las ya satisfechas, para acceder a la prestación correspondiente.

Consideró la Corporación que cuando “el esfuerzo económico de un afiliado ha alcanzado el mínimo de contribuciones que la ley vigente señala como necesarios para que se le reconozca una determinada pensión, un cambio legislativo no puede aniquilar la eficacia de tales cotizaciones so pretexto de que falta por cumplirse la condición señalada en la ley para hacerlo exigible”.

De todo lo anterior expuesto se desprende que el requisito de fidelidad no ha de aplicarse en ningún caso, incluso en aquellos en que la invalidez se haya estructurado en los periodos en que dentro de los artículos 11 de la Ley 797 de 2003 y 1° de la Ley 860 de 2003 aquel estuvo vigente.

CONCLUSIONES

Con base en los resultados de la investigación realizada podemos concluir que en Colombia la *pensión de invalidez de origen común* es una prestación económica reconocida por el Sistema General de Pensiones dentro del Sistema de Seguridad Social Integral para amparar a los afiliados inválidos y sus familias contra el menoscabo de los ingresos económicos de los primeros derivado de su pérdida de capacidad laboral, al presentarse las contingencias de enfermedad o accidente no originadas por causa o con ocasión de la relación laboral.

A pesar de que los sujetos a quienes va dirigida requieren de especial protección debido a que su condición de discapacidad los coloca en situación de debilidad manifiesta, la prestación es catalogada como de segunda generación por pertenecer constitucionalmente al grupo de los derechos económicos, sociales y culturales y, por esa misma razón, su reconocimiento y pago está sujeto a las posibilidades económicas del Estado colombiano y requiere de la debida reglamentación por parte del poder legislativo. Así las cosas, para ser beneficiario de la citada prestación es necesario cumplir los *requisitos* legales establecidos para el efecto.

Tomando como punto de partida los requisitos señalados en el Acuerdo 049 de 1990, encontramos que el que define la *calificación de inválido* a partir de un 50% de pérdida de la capacidad laboral no ha sufrido modificación. Desaparecieron, eso sí, las categorías de inválido absoluto y de gran inválido que en su momento fueron importantes para determinar las tasas básicas diferenciales a partir de las cuales se establecía el monto o tasa porcentual definitiva que se aplicaba al ingreso base de liquidación.

Los que sí sufrieron variaciones fueron los relacionados con la densidad de cotizaciones exigidas. Tales cambios fueron introducidas por el artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, el cual, según vimos, modificó el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, y por los artículos 11 y 1° de las leyes 797 y 860, respectivamente, que modificaron al primero de los señalados.

Estos cambios o tránsitos normativos fueron calificados tanto por la Corte Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia como contrarios a los principios de progresividad y de no regresividad establecidos en instrumentos internacionales y en nuestra constitución política, al establecer condiciones más gravosas que impidieron el acceso a la pensión a personas inválidas cuyo número de semanas cotizadas habría sido suficiente para alcanzar el derecho si dichos cambios más gravosos no se hubiesen producido. O por lo menos, si un régimen de transición, que tampoco fue contemplado, les hubiese protegido sus expectativas legítimas.

Ante la grave omisión legislativa de no establecer el régimen de transición que se hacía imperioso, las altas corporaciones judiciales en uso de sus facultades constitucionales y legales entraron a remediar la situación por la vía jurisdiccional a través del uso del *principio de la condición más beneficiosa*.

Dicho principio se encuentra consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política colombiana el cual ordena al Congreso de la República que al expedir el estatuto del trabajo tenga en cuenta el principio mínimo fundamental de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho;

igualmente, lo establece el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La propia Ley 100 de 1993 lo reconoce cuando dispone en su artículo 272 que el sistema integral de seguridad social en ella establecido no tendrá aplicación, en ningún caso, cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores y que, en tal sentido, los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política tendrán plena validez y eficacia. La misma ley en su artículo 288 dispone que cualquier norma en ella contenida que se estime más favorable con respecto a lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, le sea aplicable a todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público, quienes tendrán derecho a ello.

En el seno de la Corte Suprema de Justicia, la discusión sobre la aplicación del principio de la condición más beneficiosa como mecanismo para hacer prevalecer derechos sustanciales en el Sistema General de Pensiones no siempre fue pacífica, particularmente en el periodo comprendido por los años 2001 a 2005 en donde esa alta corporación cambió de posición en varias oportunidades aplicándolo en unas e inaplicándolo en otras. No obstante, la posición favorable a su aplicación se fue consolidando con la expedición de la sentencia con radicado No. 24280 de julio de 2005, primero, y la distinguida con el radicado No. 38674, después.

Por el contrario, la Corte Constitucional desde que se hizo el primer reconocimiento en el año 2005 mediante la Sentencia T-1291, ha conservado su posición favorable a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, como instrumento para la debida protección de los

derechos fundamentales, especialmente los de a la vida digna, al mínimo vital y a la seguridad social.

En tratándose de la pensión de invalidez de origen común, en particular, la utilización del *principio de la condición más beneficiosa* en términos prácticos se reduce, por un lado, a la aplicación del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990 en lugar de los artículos 39, 11 y 1° de las leyes 100 de 1993, 797 y 860 de 2003, respectivamente, según el caso; y, por otro lado, a la aplicación del artículo 39 original de la Ley 100 de 1993, en lugar de los artículos 11 y 1° de las leyes 797 y 860 de 2003, respectivamente, según el caso. La Corte Suprema de Justicia lo ha venido haciendo por vía de casación y la Corte de Constitucional por vía de tutela.

A través de la puesta en práctica de este principio se ha constituido, entonces, un importante precedente judicial que ha permitido hacer efectivo el derecho a la *pensión de invalidez de origen común* a inválidos que de otra manera no hubieran podido lograrlo y materializar así la especial protección constitucional que a ellos se debe, por tratarse de personas en condiciones de debilidad manifiesta dada su particular situación de discapacidad laboral.

No obstante lo anterior, los resultados muestran que los criterios para la aplicación del principio varían dependiendo de la corporación que los pone en práctica. Según se observa a través de los instrumentos de recolección de información utilizados, la Corte Suprema de Justicia impone requisitos más rigurosos que los requeridos por la Corte Constitucional. La primera, como ya se reseñó, exige que la normatividad más favorable aplicada sea *inmediatamente anterior* a la inaplicada; e igualmente, que la densidad de semanas cotizadas

requeridas con anterioridad a la invalidez también se acredite a la fecha de entrar en vigencia la norma más gravosa inaplicada. La Corte Constitucional, en cambio, solo exige la demostración de la vinculación al sistema dentro del periodo de vigencia de la norma aplicada y la acreditación de la densidad de cotizaciones en los términos reglados por esta última, siempre que se encuentren afectados derechos fundamentales como los de a la vida, al mínimo vital y a la seguridad social.

Conclusión adicional es que al aplicarse una disposición legal anterior y satisfacer los requisitos de densidad de aportes exigidos por ella, se cumple igualmente con el principio de sostenibilidad financiera que siempre se ha invocado en las exposiciones de motivos justificativas de los cambios normativos introducidos.

Una conclusión final es que después de la inclusión del requisito de fidelidad, finalmente expulsado del ordenamiento, el cambio introducido originalmente en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, según el cual se eliminó el requisito de haber cotizado trescientas (300) semanas en cualquier época anterior al estado de invalidez, ha sido el más gravosos en el periodo estudiado (1993 – 2013). Por ello, y de acuerdo con la legislación actual, los afiliados que en los tres años inmediatamente anteriores a su invalidez no hayan efectuado aportaciones al Sistema General de Pensiones, quedan excluidos al derecho a la pensión de invalidez de origen común, aun cuando en épocas anteriores a ese periodo hubieren hecho aportaciones más que suficientes para financiar esa contingencia.

RECOMENDACIONES

Por todo lo anteriormente expuesto encontramos recomendable, entonces, revivir el requisito de las 300 semanas cotizadas en cualquier tiempo, consagrado en el artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990 y aprobado por el Decreto 758 del mismo año, ya que por una parte se estaría realizando un verdadero acto de justicia con aquellos inválidos que han contribuido suficientemente a financiar su pensión de invalidez de origen común, incluso más allá de lo que lo han hecho aquellos que lo logran con sólo 50 semanas en los últimos tres años; por otra parte, con su aplicación directa, en su calidad de requisito legal, se reduciría considerablemente el número de trámites en sedes de casación y de tutela sin perjuicio que pueda aplicarse el *principio de la condición más beneficiosa* cuando, en casos concretos, el cambio legislativo operado se encuentre regresivo.

Dado que el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, actualmente vigente, ya tiene más de 10 años de estarse aplicando consideramos suficiente esa sola recomendación.

En ese orden de ideas, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 debidamente modificado quedaría así:

“Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. *Invalidez causada por enfermedad.* Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, *o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.*
2. *Invalidez causada por accidente:* Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, *o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.*

Parágrafo 1°. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

Parágrafo 2°. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, sólo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Arenas, G. (2011). *El derecho colombiano de la seguridad social*. Bogotá D. C.: Legis.

Asamblea Nacional Constituyente. (6 de julio de 1991). *Constitución Política de Colombia* .
Bogotá, D. E., Colombia: Gaceta Constitucional No. 127 del 10 de octubre de 1991.

Congreso de Colombia. (24 de noviembre de 1890). *Ley 105* . Bogotá, Colombia.

Congreso de Colombia. (31 de diciembre de 1896). *Ley 169* . Bogotá, Colombia.

Congreso de Colombia. (22 de julio de 2005). *Acto Legislativo No. 1* . Bogotá D. C.,
Colombia.

Congreso de la República. (23 de diciembre de 1993). *Ley 100* . Santa Fé de Bogotá, D. C.,
Colombia.

Congreso de la República. (29 de enero de 2003). *Ley 797* . Bogotá, D. C., Colombia.

Congreso de la República. (26 de diciembre de 2003). *Ley 860* . Bogotá, D. C., Colombia.

Congreso de la República. (12 de julio de 2010). *Ley 1395* . Bogotá, D. C., Colombia.

Congreso de la República. (12 de julio de 2012). *Código General del Proceso. Ley 1564* .
Bogotá, D. C., Colombia.

Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios. (1 de febrero de 1990). *Acuerdo 049* .
Bogotá, D. E., Colombia.

Consejo Nacional Legislativo. (25 de noviembre de 1886). *Ley 61* . Bogotá, Colombia.

Consejo Nacional Legislativo. (15 de agosto de 1887). *Ley 153* . Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional: M. P. Alejandro Martínez Caballero. (12 de mayo de 1995). *Sentencia T-211* . Santa Fé de Bogotá D. C., Colombia.

Corte Constitucional: M. P. Alejandro Martínez Caballero. (9 de septiembre de 1998). *Sentencia C-478* . Santa Fé de Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional: M. P. Alexei Julio Estrada. (13 de marzo de 2013). *Sentencia SU-132* . Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional: M. P. Alfredo Beltrán Sierra. (11 de noviembre de 2003). *Sentencia C-1056* . Bogotá D. C., Colombia.

Corte Constitucional: M. P. Carlos Gaviria Diaz. (1 de marzo de 1995). *Sentencia C-083* . Santa Fé de Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional: M. P. Carlos Gaviria Diaz. (20 de abril de 1995). *Sentencia C-168* . Santa Fé de Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional: M. P. Clara Inés Vargas Hernández. (26 de octubre de 2004). *Sentencia C-1049* . Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional: M. P. Clara Inés Vargas Hernández. (7 de diciembre de 2005). *Sentencia T-1291* . Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional: M. P. Clara Inés Vargas Hernández. (8 de septiembre de 2005).
Sentencia T-941 . Bogota, D. C., Colombia.

Corte Constitucional: M. P. Clara Inés Vargas Hernández. (7 de diciembre de 2006).
Sentencia T-1064 . Bogotá D. C., Colombia.

Corte Constitucional: M. P. Clara Inés Vargas Hernández. (15 de agosto de 2007). *Sentencia T-628* . Bogotá D.C., Colombia.

Corte Constitucional: M. P. Clara Ines Vargas Hernández. (23 de octubre de 2008). *Sentencia T-1040* . Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional: M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. (21 de marzo de 1995). *Sentencia T-123* . Santa Fé de Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional: M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. (24 de septiembre de 1997). *Sentencia T-458* . Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional: M. P. Eduardo Montealegre Lynett. (20 de agosto de 2002). *Sentencia C-671* . Bogotá D. C., Colombia.

Corte Constitucional: M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. (16 de diciembre de 2010).
Sentencia T-1058 . Bogotá D. C., Colombia.

Corte Constitucional: M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. (13 de marzo de 2013).
Sentencia SU-130 . Bogotá D. C., Colombia.

Corte Constitucional: M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. (16 de octubre de 2006).
Sentencia T-836 . Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional: M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. (18 de marzo de 2013). *Sentencia T-146* . Bogotá D. C., Colombia.

Corte Constitucional: M. P. José Gregorio Hernández Galindo. (20 de junio de 1995).
Sentencia T-260 . Santa Fé de Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional: M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. (11 de septiembre de 2003).
Sentencia T-789 . Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional: M. P. Mauricio Gonzalez Cuervo. (1 de julio de 2009). *Sentencia C-429*
. Bogotá D. C., Colombia.

Corte Constitucional: M. P. Mauricio González Cuervo. (1° de julio de 2009). *Sentencia C-428* . Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional: M. P. Rodrigo Escobar Gil. (9 de agosto de 2001). *Sentencia C-836* .
Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional: M. P. Rodrigo Escobar Gil. (24 de septiembre de 2002). *Sentencia T-789* . Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional: M. P. Rodrigo Escobar Gil. (23 de marzo de 2006). *Sentencia T-221* .
Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Constitucional: M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. (5 de febrero de 1996). *Sentencia C-037* . Santa Fé de Bogota, D. C., Colombia.

Corte Constitucional: M.P. Jaime Córdoba Triviño. (1 de febrero de 2007). *Sentencia T-043* . Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Suprema de Justicia: M. P. Camilo Tarquino Gallego. (5 de julio de 2005). *Sentencia No. 24280* . Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Suprema de Justicia: M. P. Carlos Ernesto Molina Monsalve y Luis Gabriel Miranda Buelvas. (25 de julio de 2012). *Sentencia No. 38674* . Bogotá D. C., Colombia.

Corte Suprema de Justicia: M. P. Elsy del Pilar Cuello Calderón. (8 de mayo de 2012). *Sentencia No. 35319* . Bogotá D. C., Colombia.

Corte Suprema de Justicia: M. P. Fernando Vásquez Botero. (23 de febrero de 2003). *Sentencia No. 19019* . Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Suprema de Justicia: M. P. Francisco Escobar Henríquez. (26 de julio de 2001). *Sentencia No.15760* . Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Suprema de Justicia: M. P. Francisco Escobar Henríquez. (18 de abril de 2002). *Sentencia No. 16601* . Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Suprema de Justicia: M. P. Gustavo José Gnecco Mendoza. (4 de noviembre de 2009). *Sentencia No. 35457* . Bogota, D. C., Colombia.

Corte Suprema de Justicia: M. P. Isaura Vargas Díaz. (18 de septiembre de 2007). *Sentencia No. 29063* . Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Suprema de Justicia: M. P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz. (10 de julio de 2012). *Sentencia No. 42423* . Bogotá, D. C., Colombia.

Corte Suprema de Justicia: M. P. Luis Javier Osorio López. (21 de septiembre de 2010). *Sentencia No. 41731* . Bogotá, D. C., Colombia.

Jaramillo J., C., & Tamayo Jaramillo, J. (2012). Importancia, papel y valor de la Jurisprudencia en el Derecho colombiano. Aproximación general. *El precedente judicial en Colombia. Papel y valor asignados a la jurisprudencia* . Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibañez.

Jejen, D., & Melenje, J. (2011). *Principio de condición beneficiosa en materia pensional*. Recuperado de http://bibliotecadigital.usbcali.edu.co/jspui/bitstream/10819/449/1/Principio_Beneficio_sa_Materia_Pacheco_2011.pdf.

López Medina, D. E. (2006). *El Derecho de los jueces*. Bogotá: Legis Editores S. A.

Narváez Bonnet, J. E. (2008). *Régimen Pensional y Seguros Privados* . Bogotá, D. C., Colombia: Librería Ediciones del Profesional Ltda.

Organización de los Estados Americanos. (7 al 22 de noviembre de 1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos* . San José, Costa Rica.

Presidencia de la República. (24 de junio de 1948). *Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Decreto Ley 2158* . Bogotá, Colombia.

Presidencia de la República. (5 de agosto de 1950). *Código Sustantivo del Trabajo. Adoptado por el Decreto Ley 2663* . Bogotá, Colombia.

Presidencia de la República. (6 de agosto de 1970). *Código de Procedimiento Civil. Decreto 1400* . Bogotá, D. E., Colombia.

Presidencia de la República. (11 de abril de 1990). *Decreto 758* . Bogotá, D. E., Colombia.

Presidencia de la República. (4 de septiembre de 1991). *Decreto 2067* . Bogotá, Colombia.

Velásquez Gómez, H. D. (2010). *Estudio sobre obligaciones*. Bogotá: Editorial Temis S. A.